Т. В. Кашанина, А. В. Кашанин

Основы российского права

Учебник для вузов

Издание третье переработанное и дополненное

Издательство НОРМА
Москва, 2002

УДК 340
ББК 67.0
К31

Сведения об авторах:

Т. В. Кашанина, доктор юридических наук, профессор Московской государственной юридической академии — гл. **I—III, VI, XV-XIX, XXI;**

А. В. Кашанин, кандидат юридических наук, старший преподаватель Института коммерческого права Российского государственного торгово-экономического университета — гл. **IV, V, VII-XIV** и **XX.**

Кашанина Т. В., Кашанин А. В. Основы российского права:
К31 Учебник для вузов. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство НОРМА, 2003. — 784 с.

. ISBN 5-89123-717-2

В учебнике рассматриваются все отрасли, составляющие систему российского права. Авторы применяют принципиально новую схему изложения, позволяющую читателю уяснить, какие правовые возможности (т. е. права, свободы, обязанности) у него имеются (материальное право), а также каким способом их можно защитить (процессуальное право). В книге широко используются схемы и таблицы, способствующие лучшему усвоению юридического материала.

Учебник предназначен прежде всего для студентов высших учебных заведений. Он может стать повседневным пособием для депутатов, работников органов исполнительной власти всех уровней, руководителей предприятий и организаций, менеджеров и других граждан, не имеющих специального юридического образования, но желающих приобрести солидные правовые знания.

ISBN 5-89123-717-2

© Т. В. Кашанина, А. В. Кашанин, 2003
© Издательство НОРМА, 2003

Содержание

Предисловие к третьему изданию . . . . . **XI**

Часть первая
ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Глава 1. Теория государства

§ 1. Понятие и признаки государства. Определение государства . . . 1
§ 2. Социальное назначение государства 6
§ 3. Функции государства 9
§ 4. Форма правления 15
§ 5. Формы внутригосударственного устройства 19
§ 6. Формы межгосударственного устройства 22
§ 7. Политический режим 24
§ 8. Государственный аппарат 31
§ 9. Правовое и социальное государство 39
§ 10. Государство и гражданское общество **44**

Глава 2. Теория права

§ 1. Социальные нормы и место права в их системе 47
§ 2. Понятие и определение права 53
§ 3. Нормы права 57
§ 4. Структура права 63
§ 5. Система права 68
§ 6. Формы (источники) права 74
§ 7. Нормативные акты и их виды 78
§ 8. Правоотношения 87
§ 9. Правонарушения и их виды 96
§ 10. Причины правонарушений 103
§ 11. Юридическая ответственность **106**

Часть вторая
МАТЕРИАЛЬНОЕ ПРАВО

Глава 3. Конституционное право

§ 1. Конституция Российской Федерации: общая характеристика . . . 113
§ 2. Конституционный строй России 118
§ 3. Конституционный статус личности 131

§ 4. Классификация конституционных прав и свобод 135
§ 5. Конституционные обязанности 147
§ 6. Избирательная система 148
§ 7. Избирательный процесс 152
§ 8. Президент Российской Федерации 155
§ 9. Федеральное Собрание Российской Федерации 160
§ 10. Совет Федерации 162
§ 11. Государственная Дума 164
§ 12. Комитеты и комиссии палат Федерального Собрания 167
§ 13. Статуе депутата 168
§ 14. Правительство Российской Федерации 170
§ 15. Органы судебной власти Российской Федерации 173
§ 16. Местное самоуправление 182

Глава 4. Административное право

§ 1. Понятие административного права 187
§ 2. Понятие, правовой статус и виды органов исполнительной власти 188
§ 3. Сферы государственного управления 195
§ 4. Государственная служба 195
§ 5. Правовые акты в сфере управления 206
§ 6. Административные правонарушения 210
§ 7. Административные взыскания 219

Глава 5. Финансовое право

§ 1. Понятие финансового права 225
§ 2. Государственный и местный бюджеты и их структура 228
§ 3. Налоги: их роль и понятие 241
§ 4. Виды налогов 244
§ 5. Характеристика закона о налоге 247
§ 6. Налоговая система Российской Федерации 258
§ 7. Ответственность за нарушение налогового законодательства . . . 266
§ 8. Правовые основы банковской системы Российской Федерации 271

Глава 6. Трудовое право

§ 1. Трудовое право как отрасль 283
§ 2. Граждане как субъекты трудового права 287
§ 3. Работодатели: права и обязанности 290
§ 4. Трудовые коллективы и их полномочия 292
§ 5. Профсоюзы: понятие и основные права 294
§ 6. Социальное партнерство. Коллективные договоры 298
§ 7. Правила приема на работу 308
§ 8. Трудовые договоры (контракты) 311
§ 9. Переводы на другую работу 318
§ 10. Увольнение работников 322
§ 11. Рабочее время и время отдыха 336

§ **12.** Заработная плата . . . 343
§ **13.** Дисциплина труда. Дисциплинарная ответственность . . . 349
§ **14.** Материальная ответственность . . . 353

Глава 7. Гражданское право

§ **1.** Понятие гражданского права . . . 356
§ 2. Граждане как субъекты гражданского права . . . 360
§ 3. Юридические лица: понятие и виды . . . 365
§ 4. Характеристика юридических лиц . . . 370
§ 5. Объекты гражданских прав . . . 378
§ 6. Защита гражданских прав . . . 386
§ 7. Гражданско-правовая ответственность . . . 390
§ 8. Исковая давность . . . 397
§ 9. Право собственности: понятие и его содержание . . . 400
§ **10.** Приобретение и прекращение права собственности . . . 403
§ **11.** Виды права собственности . . . 409
§ **12.** Защита права собственности . . . 414
§ **13.** Понятие, виды и исполнение обязательств . . . 416
§ **14.** Исполнение и обеспечение обязательств . . . 420
§ **15.** Гражданско-правовой договор (общие положения) . . . 426
§ **16.** Классификация гражданско-правовых договоров . . . 432
§ **17.** Характеристика видов гражданско-правовых договоров . . . 434
17.1. Договор купли-продажи . . . 436
17.2. Договор мены . . . 444
17.3. Договор дарения . . . 444
17.4. Договор ренты и пожизненного содержания с иждивением . . . 446
17.5. Договор аренды (имущественного найма) . . . 446
17.6. Договор подряда . . . 449
17.7. Договор перевозки . . . 452
17.8. Договор хранения . . . 455
17.9. Договор займа . . . 458
17.10. Кредитный договор . . . 460
17.11. Договор банковского вклада . . . 460
17.12. Договор банковского счета . . . 462
17.13. Договор страхования . . . 464
17.14. Договор поручения . . . 468
§ **18.** Внедоговорные обязательства . . . 470

Глава 8. Жилищное право

§ **1.** Жилищный фонд Российской Федерации . . . 475
§ 2. Право собственности на жилое помещение . . . 477
§ 3. Понятие договора найма жилого помещения . . . 478
§ 4. Договор коммерческого найма жилого помещения . . . 479
§ 5. Договор социального найма жилого помещения . . . 480

Глава 9. Наследственное право

§ 1. Понятие наследования 485
§ 2. Наследование по завещанию 487
§ 3. Наследование по закону 492
§ 4. Принятие и отказ от наследства 496

Глава 10. Авторское право

§ 1. Право на результаты творческой деятельности 499
§ 2. Объекты авторского права 500
§ 3. Субъекты авторского права 502
§ 4. Права авторов 503

Глава 11. Изобретательское право

§ 1. Понятие изобретения 506
§ 2. Субъекты изобретательского права 508
§ 3. Получение патента 510

Глава 12. Семейное право

§ 1. Семейное право как отрасль 512
§ 2. Понятие брака и семьи 514
§ 3. Заключение брака. Недействительность брака 518
§ 4. Расторжение брака 525
§ 5. Личные неимущественные права и обязанности супругов . . . 528
§ 6. Права и обязанности по поводу супружеской собственности 529
§ 7. Алиментные права и обязанности супругов и бывших супругов 538
§ 8. Установление происхождения ребенка 540
§ 9. Личные права и обязанности родителей и детей 544
§ 10. Права и обязанности родителей и детей по поводу имущества 554
§ 11. Алиментные обязательства родителей и детей 555

Глава 13. Уголовное право

§ 1. Уголовный закон и его действие 565
§ 2. Понятие преступления 569
§ 3. Состав преступления 573
§ 4. Соучастие в преступлении 586
§ 5. Обстоятельства, исключающие преступность деяния 589
§ 6. Понятие и цели наказания 598
§ 7. Система наказаний 601
§ 8. Смертная казнь 603
§ 9. Лишение свободы 605
§ 10. Иные виды наказания 610
§ 11. Назначение наказания 615
§ 12. Обстоятельства, смягчающие наказание 617
§ 13. Обстоятельства, отягчающие ответственность 622

§ 14. Условное осуждение 630
§ 15. Судимость 631
§ 16. Виды преступлений 633

Часть третья
ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

Глава 14. Административно-процессуальное право

§ 1. Понятие и содержание административного процесса 638
§ 2. Производство по делам об административных правонарушениях и его стадии 639
§ 3. Возбуждение дела об административном правонарушении 640
§ 4. Рассмотрение дела об административном правонарушении 647
§ 5. Исполнение постановлений о наложении административных взысканий 651
§ 6. Обжалование и опротестование постановления по делу об административном правонарушении 653

Глава 15. Бюджетный процесс

§ 1. Понятие бюджетного процесса 654
§ 2. Общие положения бюджетного процесса в Российской Федерации 655
§ 3. Процесс по формированию и исполнению федерального бюджета 658

Глава 16. Налогово-процессуальное право

§ 1. Задачи, полномочия и система налоговых органов 664
§ 2. Порядок наложения санкций за нарушение налогового законодательства 667
§ 3. Обжалование актов о применении налоговых санкций 674
§ 4. Исполнение налоговых санкций 677

Глава 17. Дисциплинарный процесс

§ 1. Порядок наложения дисциплинарных санкций 680
§ 2. Индивидуальные трудовые споры 683
§ 3. Коллективные трудовые сйоры и порядок их разрешения 690

Глава 18. Гражданский процесс

§ 1. Участники гражданского процесса 694
§ 2. Судебные расходы. Судебные штрафы. Сроки рассмотрения гражданских дел 700
§ 3. Судебные доказательства 701
§ 4. Производство в суде первой инстанции 707
§ 5. Производство в суде второй инстанции 7,11
§ 6. Надзорное производство 7 1 3

Глава 19. Арбитражный процесс

§ 1. Состав арбитражного суда. Подведомственность и подсудность дел . . . 715
§ 2. Судебные расходы. Сроки в арбитражном процессе . . . 716
§ 3. Участники арбитражного процесса . . . 718
§ 4. Доказательства . . . 720
§ 5. Рассмотрение дела в суде первой инстанции . . . 724
§ 6. Производство в суде апелляционной инстанции . . . 728
§ 7. Кассационное обжалование решений . . . 729
§ 8. Пересмотр дела в порядке надзора . . . 731

Глава 20. Исполнительное производство

§ 1. Понятие и правовая природа исполнительного производства . . . 732
§ 2. Участники исполнительного производства . . . 734
§ 3. Стадии исполнительного производства . . . 738
§ 4. Исполнительский сбор. Расходы по совершению исполнительных действий. Ответственность за неисполнение требований судебного пристава-исполнителя . . . 742
§ 5. Обжалование незаконных действий судебного пристава-исполнителя . . . 744

Глава 21. Уголовный процесс

§ 1. Субъекты уголовного процесса . . . 745
§ 2. Доказательства и их виды . . . 749
§ 3. Меры уголовно-процессуального принуждения . . . 754
§ 4. Возбуждение уголовного дела . . . 756
§ 5. Предварительное расследование . . . 757
§ 6. Судебное разбирательство . . . 760
§ 7. Суд присяжных . . . 765
§ 8. Кассационное производство . . . 766
§ 9. Надзорное производство . . . 768

Предисловие к третьему изданию

Представляя на суд читателей уже третье издание учебника «Основы российского права», мы хотели бы высказать вполне понятное удовлетворение и самим этим фактом, и тем, что предыдущие два издания разошлись довольно большим, по современным меркам, тиражом — около 80 тыс. экземпляров. Значит, наш труд не пропал даром, и мы приносим глубокую благодарность читателям, столь высоко оценившим его.

Мы хотели бы также выразить признательность издательству «Норма»: от него исходила инициатива создать серьезный и вместе с тем универсальный учебник по праву, коренным образом отличающийся от многочисленных учебных пособий по основам государства и права. Ему также принадлежит идея разделить в учебнике материал на две части (материальное и процессуальное право) с тем, чтобы читатель, только лишь взглянув на оглавление, оказался сразу сориентированным в бесконечном правовом пространстве. Не может не вызвать одобрения и художественно-техническое оформление книги, как, впрочем, и всей серии учебников «Нормы».

Хотелось бы немного подробнее рассказать об особенностях нашего учебника. Их несколько.

1. **Фундаментальность.** Настало то время, когда без знания права нельзя сделать и шага. Причина тому — развитие рыночной экономики, когда участниками рыночных отношений являются самостоятельные и равноправные субъекты, у которых есть собственные интересы. Они руководствуются ими и, понятно, стремятся их отстоять. Более надежного помощника, чем право, в этом деле не найти. В свою очередь, экономическая самостоятельность и стремление не потерять то, что приобретено собственным трудом, заставляет человека интересоваться и сферой политики, задумываться о том, кто и как нами управляет. Политические же отношения еще в большей мере, нежели экономические, урегулированы правом. И чтобы жить в такой среде, надо знать ее составляющие.

Учитывая это, Министерство образования планирует в самое ближайшее время ввести изучение права в школе в качестве *обязательного предмета.* В гуманитарных вузах России право давно введено в качестве основной учебной дисциплины. Студенты (а именно на них, прежде всего, и рассчитан данный учебник) в отличие от школьников должны получить за период обучения солидные знания по праву. Вот почему мы поставили перед собой задачу сделать наш учебник максимально содержательным по тематике, что, вполне понятно, обусловило и его объем. В дальнейшем, став специалистами, молодые люди получат возможность обращаться к юристам лишь по сложным правовым вопросам.

В фундаментальных правовых знаниях нуждаются не только будущие работники, но и уже состоявшиеся специалисты, по различным причинам не получившие должных правовых знаний, в частности, это касается тех (предпринимателей, менеджеров и др.), чья деятельность связана с осуществлением организационно-распорядительных полномочий.

Следует отметить далее, что среди законодателей и работников исполнительной власти, и это естественно, доля юристов невелика, в то же время по роду деятельности одним из них приходится творить право, а другим его исполнять. Но для этого прежде всего надо знать действующую систему права, причем достаточно хорошо. Наш учебник и здесь придет на помощь.

2. Доступность. Юридическая материя довольно сложна. И чтобы ее изучение было результативным, необходимо изъясняться просто, ясно и понятно каждому, кто заинтересован в этом.

При написании учебника мы отвергли пространный и юридически сложный *ст иль,* подходящий разве для монографий и научных статей. Мы выбрали концентрированное изложение материала. Особо тщательно прорабатывали *структуру* каждого параграфа, непременно пытаясь разделить его на,части, логически связанные между собой. Активно пользовались возможностями *выделения* в тексте (определения заключали в рамки, подзаголовки давали шрифтом, отличающимся от текста, стараясь подчеркнуть главные мысли, и т. д.). Там, где было возможно и уместно, изготавливали *рисунки.* Все это позволяет сделать обобщения наглядными, что существенно повышает производительность интеллектуального труда читателя. Не ушли мы и от составления *таблиц* — этой особой формы концентрации

материала. Более того, если бы позволяли рамки издательского проекта, мы бы, пожалуй, подобрали и иллюстрации к разделам учебника и сделали юридическую материю живой, хотя многим она кажется (и на наш взгляд, совершенно несправедливо) сухой и формализованной.

3. Сбалансированность между юридической доктриной и законодательством. Поскольку Россия относится к числу стран, составляющих континентальную (романо-германскую) семью права, то юридическая доктрина играет здесь очень важную роль. Во-первых, именно предложения ученых по тем или иным юридическим вопросам ложатся в основу правотворчества, в разработку концепций многих и многих нормативных актов. Во-вторых, юридическая доктрина находит отражение и в процессе правоприменения. Понятно, что и в процессе толкования правовых норм научные разработки играют первостепенную роль.

Именно поэтому мы не ограничиваемся лишь добросовестным изложением действующего законодательства; мы предлагаем читателю систему научных взглядов по каждому затрагиваемому в книге фрагменту юридической материи, причем взглядов самых новых, порой до конца еще не аккумулированных юридической наукой. И в этом нам видится тройной эффект для читателя: 1) углубленное познание юридического пространства; 2) возможность не только самостоятельно разбираться в действующем законодательстве, но и не теряться в случаях, когда законодательство изменяется; 3) некоторым пользователям книги, познавшим и юридическую доктрину, возможно окажется по силам предвидеть направления в изменении законодательства, а то и самим выдвигать законодательные предложения.

4. Систематизированность. Учебник состоит из трех взаимосвязанных частей.

Часть первая «Теория государства и права». Эта исключительно доктринальная часть курса имеет основополагающее значение.

Особая глава в ней посвящена государству. Авторы предвидят вопрос: «Зачем писать о государстве, когда учебник предназначен для изучения права?» Дело в том, что государство и право — социальные явления, тесно связанные между собой. Эта связь проявляется не только в том, что государство издает нормы права. И хотя оно не является единственным правотворческим субъектом, тем не менее *основной массив* правовых норм,

причем норм *наиболее значимых,* закрепляется в нормативных актах, издаваемых государственными органами. Кроме того, оно охраняет нормы права от нарушений, и в этом следует видеть основное назначение государства по отношению к праву.

Глава «Теория права» содержит своего рода юридический алфавит, позволяющий прочесть юридический текст и проникнуть в тайны юридической материи. Теория права дает юридический инструментарий, своего рода связку ключей, позволяющих открыть комнату, на двери которой висит табличка «Право».

Часть вторая посвящена материальному праву, задача которого — *устанавливать права, свободы и обязанности граждан и организаций.* В системе российского права насчитывается более двух десятков материальных отраслей. Большинство из них достаточно подробно рассматривается в учебнике.

В части третьей представлено восемь *процессуальных отраслей,* предназначение которых состоит в ликвидации своего рода «правовой патологии». Необходимо отметить, что такому обилию процессуальных отраслей удивятся даже юристы. Дело в том, что некоторые из этих отраслей еще не закончили свое обособление и пока традиционно рассматриваются в системе «материнских». Сосредоточение и рассмотрение всех процессуальных отраслей в одной части курса является новшеством и преследует не только методическую, но и научную цель: доказать, что развитое процессуальное право свидетельствует о высокой степени развития российской национальной правовой системы в целом.

Углубленное познание российского права — дело отнюдь не такое легкое, как это может показаться на первый взгляд, оно требует долгого и упорного труда. Однако при заинтересованном и вдумчивом подходе читателя мы гарантируем ему положительный результат в изучении права.

Т. В. **Кашанина,**
доктор юридических наук, профессор

А. В. Кашанин,
кандидат юридических наук

Часть первая
ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Глава 1
ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА

§ 1. Понятие и признаки государства. Определение государства

Термин «государство» используется в двух значениях: во-первых, для выделения страны как политике-географического образования и, во-вторых, для обозначения организации политической власти, системы институтов власти. Государство в первом смысле изучается разными науками: социологией, политической (социологической) географией и др. Предметом исследования науки правоведения является государство во втором (политико-правовом) смысле. Поэтому в данной книге речь пойдет о государстве как организации политической власти, существующей в определенной стране.

Государство — это сложное социальное образование, которое не поддается непосредственному эмпирическому восприятию, так как категории государства присущ высокий уровень абстрактности. Понятие государства можно дать путем указания на его существенные признаки *(рис. 1.1)*.

1. **Территория.** Это пространственная основа государства, его физическая, *материальная опора*. Она включает сушу, недра, водное и воздушное пространство, континентальный шельф и др. Без территории государство не существует, хотя оно может изменяться со временем (уменьшаться в результате поражения в войне или увеличиваться в процессе экспансии). Территория есть пространство государства, занятое его населением, где в полной мере действует власть политической элиты. Территориальная принадлежность человека выражается в таких терминах, как «подданный», «гражданин», «лицо без гражданства», «иностранец». На своей территории государство поддер-

живает свою суверенную власть и имеет право защищать ее от внешнего вторжения со стороны других государств и частных лиц.

2. **Население.** Это человеческое сообщество, проживающее на территории государства. Население и народ (нация) — понятия не тождественные. Народ (нация) — это социальная группа, члены которой *обладают чувством общности и принадлежности к государству благодаря общим чертам культуры и историческому сознанию.* Население государства может состоять из одного народа или быть многонациональным. Иногда отношения между нациями могут быть напряженными или даже конфликтными, что порой приводит к дестабилизации государства. Для смягчения конфликтов используются различные средства. Наиболее эффективными из них являются федерализация и автономизация.

3. **Публичная власть.** Термин «власть» означает *способность влиять в нужном направлении,* подчинять своей воле, навязывать ее подвластным, осуществлять над ними господство. В го-.

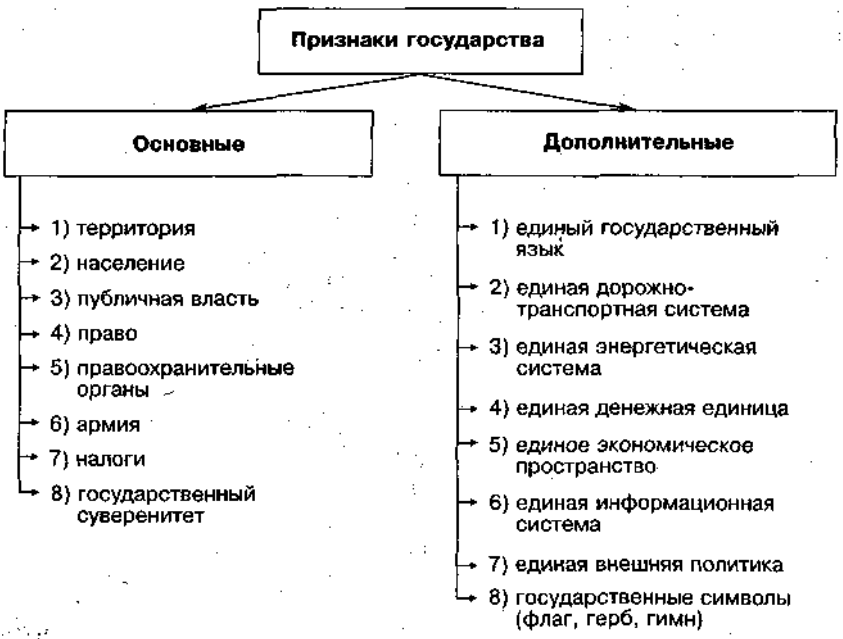


Рис. 1.1. Признаки государства

сударстве такие отношения устанавливаются между населением и особой когортой (слоем) людей, которая им управляет. Иначе их еще называют чиновниками, бюрократией, управленцами, политической элитой и т. п.

Власть политической элиты носит *институализированный характер,* т. е. осуществляется посредством органов и учреждений, объединенных в единую иерархическую систему. Механизм государства, являющийся материальным выражением государственной власти, позволяет обеспечить нормальную жизнедеятельность общества. К важнейшим частям его относятся законодательные и исполнительные органы. Правители меняются, а учреждения сохраняются, за исключением случаев уничтожения государства в результате захвата или гражданской войны. Вследствие своей институализированности государство обладает относительной стабильностью.

Отличительными признаками государственной власти в отличие от других видов власти (политической, партийной, религиозной, экономической, производственной, семейной и т. д.) являются, во-первых, ее *всеобщность,* или публичность, т. е. распространение прерогатив на всю территорию, на все население, а также то, что она представляет все общество в целом; во-вторых, ее *универсальность,* т. е. способность решать любые вопросы, затрагивающие общие интересы; в-третьих, *общеобязательность* ее указаний.

Устойчивость государственной власти, ее способность принимать решения и проводить их в жизнь зависят от ее легитимности. *Легитимность* власти означает: а) ее *законность,* т. е. установление средствами и способами, которые признаются справедливыми, должными, правомерными, моральными; б) ее *поддержка населением;* в) ее *международное признание.* Существует множество средств обеспечения легитимности власти, среди которых многопартийность, выборы, уход в отставку, референдумы и др.

4. **Право.** Как система обязательных правил поведения право является мощным средством управления и начинает использоваться с появлением государственности. Государство осуществляет правотворчество, т. е. издает законы и другие нормативные акты, адресованные всему населению. *Право позволяет власти делать свои веления непререкаемыми, общеобязательными для населения всей страны,* с тем чтобы направить поведение масс в определенное русло. Юридические нормы устанавливают, что именно нужно делать, хотя эти установления никогда не вы-

полняются в полной мере. Об эффективности юридических норм свидетельствует то, в какой мере большинство населения конкретного государства их соблюдает. Естественно, эта система не является нейтральной по отношению к интересам различных групп и слоев общества.

5. **Правоохранительные органы.** Эта часть государственного аппарата достаточно разветвлена и образует свою подсистему, в которую входят судебные органы, прокуратура, милиция, органы безопасности, внешней разведки, налоговая полиция, таможенные органы и др. Они необходимы любому государству, поскольку власть правителей осуществляется на основании норм права, приказов, т. е. имеет императивный характер. Строгая обязательность их выполнения может быть достигнута только с помощью мер государственного принуждения. Если к власти проявляется неуважение, то *с помощью правоохранительных органов применяются санкции,* предусмотренные правовой системой. Характер и объем, принуждения зависят от многих причин. Если власть нелегитимна, то, как правило, сопротивление ей велико, а, следовательно, принуждение используется ею шире. Если власть неэффективна или если законы, ею изданные, не отражают объективную реальность, также приходится прибегать к насилию и заставлять правоохранительные органы работать с перегрузкой. Насилие является последним аргументом, к которому прибегает политическая элита, когда ослабляется ее идеологическая основа и возникает возможность свержения.

Помимо применения санкций за нарушение правовых норм (взыскание таможенной пошлины, назначение наказания, взыскание налога, отмена незаконного акта и т. п.) правоохранительные органы используются также для предупреждения дисбаланса в обществе (регистрация сделки в нотариате, примирение судом спорящих сторон, предупреждение работниками милиции правонарушений и др.).

6. **Армия.** Одна из главных целей правящей элиты — сохранение территориальной целостности государства. Хорошо известно, что пограничные споры между смежными государствами часто являются причиной военных конфликтов. Оснащение армии современным вооружением делает возможным захват территории не только смежных государств. По этой причине вооруженные силы страны и сейчас являются необходимым атрибутом любого государства. Но применяются они не только*у для защиты территориальной целостности*-. Армия

может использоваться и в критических внутренних конфликтах, для поддержания правопорядка и правящего режима, хотя это и не является прямой ее задачей. Исключение армии из внутриполитической жизни страны делает необходимым многократное увеличение мощи правоохранительных органов на случай социальных конфликтов, что, возможно, обойдется обществу дороже.

7. **Налоги.** Представляют собой обязательные и безвозмездные платежи, взыскиваемые в установленных размерах и в определенные сроки, *необходимые для содержания органов управления, правоохранительных органов, армии, для поддержки социальной сферы* (образования, науки, культуры, здравоохранения и т. п.), *создания резервов на случай чрезвычайных происшествий, бедствий, а также для реализации других общих интересов.* В основном налоги взимаются принудительно, однако в странах с развитыми формами государственности постепенно переходят к их добровольной уплате. С развитием общества доля налоговой массы постепенно увеличивается, поскольку государство берет на себя решение все новых и новых задач.

8. **Государственный суверенитет.** Как признак государства государственный суверенитет означает, что власть, существующая в государстве, выступает как *высшая власть,* а в мировом сообществе — как *самостоятельная и независимая.* Иначе говоря, государственная власть юридически стоит над властью любых других учреждений, партий, находящихся на территории данного государства. В международных же отношениях суверенитет выражается в том, что власти данного государства юридически не обязаны выполнять приказы других государств.

Различают внутренний и внешней суверенитеты. *Внутренний суверенитет* — это верховенство в решении внутренних дел. *Внешний суверенитет* — это независимость во внешних делах. На начальных этапах развития человечества суверенитет носил абсолютный характер, но затем он все более и более становится относительным, ограниченным, как бы сужается. Внутренний суверенитет постоянно подвергается давлению со стороны национальных и межнациональных групп, других сил, представляющих гражданское общество. Мнение международного сообщества также может влиять на проведение политики внутри государства. Что же касается внешнего суверенитета, то его относительность очевидна, и сужается он с большей скррр-; стью, нежели внутренний. Вообще наличие мирового, сообще-

ства и международных организаций ставит деликатную проблему: где границы внешней суверенности?

Помимо основных можно указать и на ряд дополнительных признаков, присущих уже современным государствам (единый государственный язык, единая дорожно-транспортная система, единая энергетическая система, единая денежная единица, единое экономическое пространство, единая информационная система, единая внешняя политика, государственные символы: флаг, герб, гимн).

На основании вышеуказанных признаков можно дать определение государства.

Государство — это организация суверенной политической власти, действующая в отношении всего населения на закрепленной за ним территории, использующая право и специальный аппарат принуждения.

§ 2. Социальное назначение государства

Государство как социальное явление существует уже не одно тысячелетие. За это время оно показало себя как эффективное средство организации жизни людей. Чем обусловлены его эффективность и долговечность или, говоря другими словами, в чем состоит его социальное назначение?

Во-первых, государство **решает общие дела,** управляет людьми, проживающими на его территории. Несмотря на то что по своим интересам люди порой отличаются друг от друга, все они хотят, чтобы их жизнь была стабильной, безопасной, комфортной. Государство должно выявить общие интересы своих граждан, приложив максимум усилий для их реализации. Иными словами, задачами государства являются сохранение существующего общественного порядка, а также организация или контроль за выполнением определенных видов деятельности, необходимых для развития общества в целом (оборона, судопроизводство, использование природных ресурсов, обеспечение продуктами питания, здравоохранение и т. п.).

Однако общество неоднородно. В нем, как правило, выделяется экономически сильная и поэтому обладающая гегемонией группа, и поэтому государство прежде всего выражает ее интересы. Организация жизни общества строится на основе интересов этой группы. Но существует и масса общих для всех про-

блем, решаемых государством. С развитием общества их количество все увеличивается: мир становится более населенным, и люди оказываются все теснее взаимосвязанными. Так, если в древнем мире к числу таковых относились оборона страны, захват чужих территорий, ирригация, борьба с эпидемиями, то в Средние века государство берет на себя и строительство дорог, и культовых учреждений, и отправление религиозных обрядов. Появляется почта, зарождается благотворительная деятельность. В современном мире управленческая роль государства значительно расширилась и в сферу его интересов входят организация транспорта, связи, информационное обслуживание, развитие космонавтики, социальная защита, поддержка науки, культуры, образования, охрана окружающей среды и т. д. Пожалуй, в развитых странах государство сегодня в большей мере выражает интересы всего общества, нежели классовые. Словом, государство из силы, стоящей над обществом, превращается в слугу общества.

Во-вторых, государство является **арбитром в разрешении социальных споров** (национальных, классовых, религиозных и др.). Политическая элита превращается в примирителя социальных конфликтов: она ищет формулы компромиссов, которые, сохраняя основы социальной системы, отодвигали бы опасность лобового столкновения социальных групп. Посредническая деятельность также не является нейтральной, а направлена на защиту интересов господствующих слоев общества. Но под давлением масс правящая элита, однако, вынуждена заставлять и господствующие группы идти на уступки, умерять свои социальные аппетиты, вследствие чего они могут обвинить ее в «предательстве».

Постепенно развитие экономики приводит к тому, что все большее число людей становятся собственниками, и слой экономически и политически господствующей социальной группы, т. е. тех, кто оказывает наибольшее давление на государственную власть, расширяется. Речь уже идет о появлении так называемого среднего класса, выразителем интересов которого затем и становится государство.

Разрушительный характер для страны носят и конфликты между различными частями самих правящих групп, например между банкирами и предпринимателями. Здесь чаще применяются такие методы разрешения споров, как убеждение, разъяснение, метод аргументов, отсрочек в принятии решений, поскольку в этой ситуации главное — восстановить единство пра-

вящих групп. Применением открытого принуждения к одной из сторон добиться этого крайне сложно.

На государственную власть возлагается и **обязанность урегулирования внешних конфликтов.** Для этой цели требуются умелая организация обороны государства и осуществление дипломатических отношений. Однако элита должна не забывать о внутренней жизни государства и не добиваться победы любой ценой, в противном случае она может быть свергнута, как это было, например, с Николаем II. Но и уступки другим государствам также могут стать причиной потери ее престижа и обвинений в «предательстве национальных интересов».

И наконец, отличающиеся интересы постоянно приводят к **конфликтам между отдельными гражданами, организациями, государственными органами.** Обязанность их разрешения возлагается в основном на судебные органы.

В-третьих, государство **применяет легализованное и легитимное насилие.** *Легализованность* означает соответствие мер принуждения закону. Принуждение может выражаться в наложении уголовного наказания, административных, имущественных и других санкций, разгоне демонстраций, запрете политических объединений и т. п. Право выступает способом, средством легализации принуждения. *Легитимность* насилия — социологическая категория, означающая степень поддержки применяемых мер населением. Легитимность насилия прямо зависит и от легитимности власти, т. е. признания ее народом законной и обоснованной. И если власть находит поддержку у населения, это означает, что население доверяет ей и применение мер принуждения. Легализованное и легитимное насилие осуществляется, таким образом, от имени всего общества к тем лицам, которые- нарушают правила поведения, установленные законодательством. Легитимность государственного принуждения может быть подтверждена данными общественного мнения, репрезентативных опросов, плебисцитов, голосований, общегосударственных и местных опросов. Для политической элиты принципиально важно установить, насколько государственное принуждение соответствует интересам общества (причем не только его большинства, но и меньшинства). Следует иметь в виду, что оценка легитимности государственного принуждения требует особой осторожности и тщательного анализа, поскольку не исключены и профессиональные подтасовки. Универсальным же критерием определения легитимности государственного прину-

ждения может считаться соответствие его общечеловеческим ценностям.

Государственное принуждение считается мощным средством воздействия на население со стороны правящей элиты. Но оно все же не является всесильным. Известно высказывание Талейрана, государственного деятеля Франции, что штыки годятся для всего, но сидеть на них нельзя. Следовательно, таким острым оружием, каким является государственное принуждение, пусть даже и легализованное, надо пользоваться очень экономно и осторожно.

§ 3. Функции государства

Функции государства — это основные направления его деятельности, выражающие сущность и назначение государства в обществе.

В функциях государства проявляется та реальная роль, которую оно играет в решении основных вопросов общественного развития и прежде всего в удовлетворении разнообразных интересов населения страны. Функции государства устанавливаются в зависимости от основных задач, стоящих перед государством на том или ином этапе его развития, и представляют собой средство реализации этих задач. Содержание же задач государства определяется различными внутренними и внешними факторами. Если кризисные явления в экономической жизни выдвигают на первое место задачу по реформированию экономики, то социальные катаклизмы заставляют государство прежде всего решать политические задачи. Рост преступности обусловливает принятие государством мер по ее выявлению и устранению причин, ее порождающих. Угроза внешней агрессии вынуждает активнее вести дипломатическую работу и подготовку населения к отражению агрессии.

Различают внутренние и внешние функции государства *(рис. 1.2)*.

Внутренние функции — это основные направления деятельности государства по управлению внутренней жизнью страны.

1. Политическая функция. Эта функция государства обусловлена необходимостью гармонизировать интересы различных социальных групп. Используя такие методы, как проведение ре-

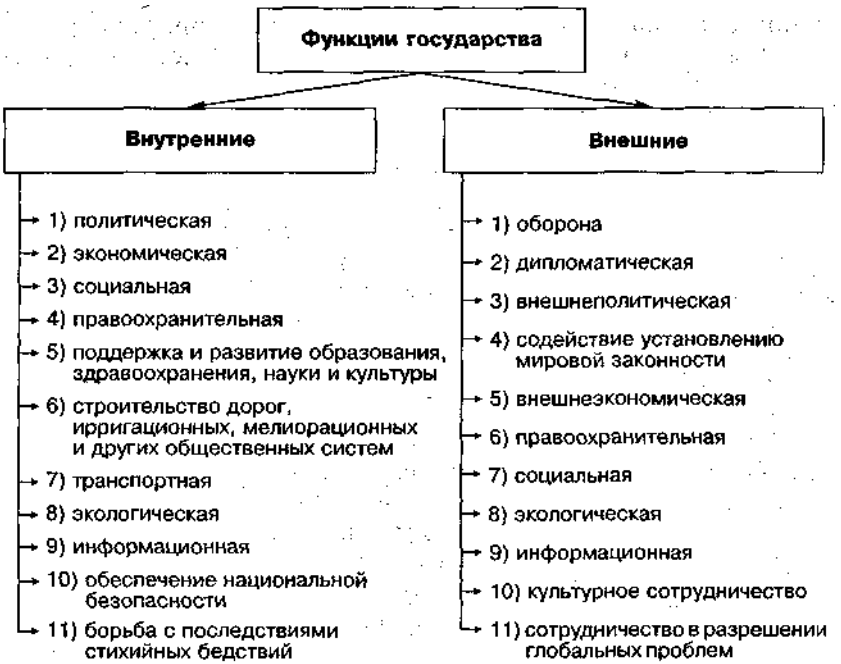


Рис. 1.2. Функции государства

ферендумов, плебисцитов, выборов, государство способно выявить действительную расстановку социальных сил, учесть в своей политике интересы различных социальных групп и не допустить их открытого столкновения. Особо важным представляется процесс формирования парламента, который (в идеале) должен представлять срез общества. Организация этого процесса, обеспечивающего народовластие, возлагается на государство. Помимо этого государство обеспечивает защиту конституционного строя, государственного суверенитета, осуществляет правотворческую деятельность и официально представляет население всей страны как во внутренних, так и во внешнеполитических делах.

2. **Экономическая функция.** Она выражается в выработке и координации государством стратегии и тактики экономического развития страны, с тем чтобы экономика страны развивалась в наиболее оптимальном режиме. Если говорить более конкретно, экономическая деятельность государства проявляется в ус-

тановлении налогов, выдаче кредитов, инвестиций, определении льгот для некоторых субъектов хозяйственной жизни, выработке программ экономического развития и т. п. Государство должно создать правовые основы рынка, т. е. разработать «правила игры» для хозяйствующих субъектов, принимать меры по борьбе с монополизмом, стимулировать предпринимательскую деятельность, охранять права потребителей и др. Кроме того, государство может осуществлять непосредственное управление отдельными предприятиями, некоторыми особо важными отраслями народного хозяйства (энергетика, связь, атомная, оборонная промышленность, космонавтика, информатика и т. п.). Здесь оно выступает собственником средств производства, производителем материальных благ.

3. **Социальная функция.** Ее выполнение позволяет обеспечить нормальные условия жизни для всех членов общества вне зависимости от их непосредственного участия в производстве материальных благ, а также от возраста, пола, здоровья и т. п. Установление минимального уровня оплаты труда, пенсий, стипендий, пособий больным, инвалидам, пожилым людям, студентам, детям, матерям, безработным; выделение необходимых средств на строительство жилья для малообеспеченных и др. — это все то, что позволяет людям вести достойную и активную жизнь, способствующую их развитию, а не только существованию. Правда, и здесь нужна осмотрительность: социальная политика проводится за счет налогов, отчисляемых от предпринимательской деятельности, и если они неоправданно высоки, то у предпринимателей теряется стимул к работе. Социальное регулирование по принципу уравниловки не способно обеспечить прогресс общества. Общество по этой причине может деградировать.

4. **Правоохранительная функция.** Это деятельность государства по обеспечению точного и полного выполнения положений законодательства всеми гражданами, организациями, государственными органами. Эта функция выполняется различными методами. Среди них можно выделить такие, как *метод правотворчества* (разработка и принятие законов и других нормативных актов), *организационно-правовой,* осуществляемый органами исполнительной власти (регулирование ценообразования, разрешение митингов, демонстраций), *метод правоприменения* (деятельность компетентных органов по применению мер юридической ответственности) и др. Очень важная сторона правоохранительной деятельности государства — борьба с право-

нарушениями. Она ведется с помощью всей системы правоохранительных органов. Средства, вкладываемые в правоохранительную систему, существенны, и общество вправе рассчитывать на спокойную и безопасную жизнь. Если эти средства не дают отдачи и преступность не снижается, правящей элите стоит задуматься над тем, эффективно ли она управляет обществом.

5. **Экологическая функция. В** последнее время выдвигается в разряд основных функций государства. Человечество подошло к такому рубежу, когда его деятельность ставит под угрозу само существование человека: интенсивное и экстенсивное использование природных ресурсов, применение некоторых современных технологий нарушают баланс в естественной среде, что изменяет условия жизни на Земле, делая их для него невозможными. Безудержная эксплуатация природы ведет человечество в пропасть. Государство обязано предусмотреть и обуздать этот процесс своими установлениями. Во многих странах разработано обширное природоохранительное законодательство, которое четко регулирует деятельность людей и различных организаций в области использования природных ресурсов и охраны окружающей среды, а к его нарушителям применяются суровые меры (начиная от предупреждений, солидных штрафов и кончая ликвидацией предприятий, являющихся источниками загрязнения окружающей среды, лишением свободы).

Государство осуществляет дополнительно и такие функции как поддержка и развитие образования, здравоохранения, науки и культуры, обеспечение национальной безопасности, строительство дорог, ирригационных, мелиорационных и иных общественных систем, транспортная, информационная, борьба с последствиями стихийных бедствий и др.

Внешние функции— это основные направления деятельности государства на международной арене. Их выполнение обеспечивает полноправное существование государства в современном мире, который становится все более и более взаимосвязанным.

1. **Функция обороны.** Эта функция имела первостепенное значение в прежние времена. Сейчас же мир становится все более цивилизованным, международные организации берут на себя регулирование территориальных притязаний и разрешение конфликтов между государствами, предупреждая их военное столкновение. И тем не менее даже развитые страны, на-

копившие немалый опыт в мирном сосуществовании, предпочитают держать свои вооруженные силы в состоянии боевой готовности, поскольку еще далеко не все правящие элиты прислушиваются к мировому сообществу, а современное вооружение позволяет любым нецивилизованным правителям в короткие сроки и на большие расстояния наносить разрушительные удары.

2. **Дипломатическая функция.** Выполнение этой функции способствует поддержанию приемлемых отношений со всеми странами, независимо оттого, какой идеологии они придерживаются, какую систему хозяйствования используют. Нормальные добрососедские отношения — это тот минимум общения на международной арене, который позволяет достичь стабильности и процветания всего человечества.

3. **Внешнеполитическая функция.** Заключается в политическом сотрудничестве государств, с тем чтобы исключить глобальные вооруженные конфликты. Основным международным органом, координирующим политические интересы современных государств, является ООН, вопросами же политического урегулирования конфликтов занимается Совет Безопасности — постоянный орган ООН. Поддержанию политической стабильности и безопасности в мире содействуют и региональные международные организации (Лига арабских государств, Организация африканского единства, Организация американских государств, Ассоциация стран тихоокеанского региона и др.).

4. Содействие установлению мировой законности. Эта деятельность приобретает самостоятельный характер и проявляется в участии в разработке норм международного права.

5. **Внешнеэкономическая функция.** Эта функция связана с развитием взаимовыгодного сотрудничества государств, которое проявляется в международном разделении труда, специализации и кооперировании производства, обмене новейшими технологиями, координации товарооборота, развитии кредитно-финансовых связей. Экономическое сотрудничество наиболее эффективно между странами, территориально связанными друг с другом (страны ЕЭС, **СНГ** и др.).

6. **Правоохранительная функция.** Заключается в обеспечении мирового правопорядка, разрешении споров между государствами, защите тех государств и народов, которые не способны самостоятельно устоять против агрессоров (как, например, Кувейт против территориальных претензий Ирака) или

отстоять свои права (как, например, албанцы, проживающие в Косово). Она также проявляется в борьбе с международным терроризмом, преступностью, не знающей границ (Интерпол) и т. п.

7. **Социальная функция.** Она выкристаллизовывается все более ярко. Социальная помощь и поддержка осуществляются в отношении развивающихся стран (например, Сомали, Эфиопии и др.), а также стран, находящихся на переходном этапе (например, страны СНГ). Здесь используются различные формы помощи, начиная от выделения финансовых средств целевого назначения (на развитие банковской системы образования, здравоохранения, регулирование рождаемости и т. п.) и кончая гуманитарной помощью.

8. **Экологическая функция.** Эта функция в настоящее время выдвигается в разряд внешних. Пришло понимание того, что экологические катастрофы, например аварии нефтеналивных танкеров, атомных электростанций и т. п., в отдельно взятых странах в конечном счете наносят удар интересам всех народов, и устранение их последствий не может оставаться только внутренним делом.

9. **Информационная функция.** Ее выделение лишь только намечается. Но и сейчас осуждение вызывают страны, которые блокируют для своих народов поступление правдивой информации о событиях в мире.

В современном мире внешняя деятельность государств будет эффективной, только если она базируется на общечеловеческих ценностях, международно-правовых актах, учитывает национальные, экономические, культурные и иные особенности и интересы всех народов, входящих в мировое сообщество.

10. **Культурное сотрудничество.** Осуществляется на основе двусторонних и многосторонних договоров между государствами, неправительственными организациями (Международный союз архитекторов, Международная шахматная федерация, Олимпийский комитет и др.). В рамках ООН эту культурную деятельность координирует ЮНЕСКО.

11. Сотрудничество государств в решении глобальных проблем современности. Осуществляется по таким проблемам, как рациональное использование природных ресурсов, сохранение энергии, поддержание мира, проведение демографической политики и др., затрагивающим интересы всех народов.

Рассматривая функции государства, следует бросить взгляд и в будущее. По мере развития общества количество этих функ-

ций будет неуклонно возрастать. Причина лежит на поверхности: развитие взаимосвязей между людьми и народами порождает новые точки их соприкосновения и общие проблемы, урегулировать которые под силу будет только государству.

§ 4. Форма правления

В мире существует около двухсот государств. Они могут быть классифицированы в зависимости от уровня экономического, политического развития, от идеологической, религиозной направленности, от того, какими средствами осуществляют международную политику, и т. д. Но и в пределах одной группы, имея единую сущность, одни и те же задачи, государства разнятся по своей форме.

Когда мы говорим о форме государства, мы имеем в виду его строение, которое проявляется в совокупности его внешних признаков.

На форму государства большое влияние оказывают не только экономические факторы, но и природные, климатические условия, религиозные воззрения, национальные особенности, культурный уровень народа, исторические традиции и др.

'Форма государства включает три взавимосвязанных элемента: *форму правления, форму государственного устройства* и *политический режим.*

Форма правления *(рис. 1.3)* **характеризует организацию государственной власти, систему высших государственных органов, а также порядок их образования, взаимоотношения между собой и с гражданами.**

Так, в Непале вся полнота власти принадлежит королю, в Великобритании королева правит лишь формально, а фактически — парламент и правительство во главе с премьер-министром; США — республика с сильной президентской властью; в Италии решающую роль играет парламент. Однако при всем многообразии государств по форме правления их можно разделить на две группы: монархии и республики.

Монархия (в пер. с греч. — власть одного) как форма правления иначе может быть названа как персональное единовластие. Ее отличают следующие признаки:

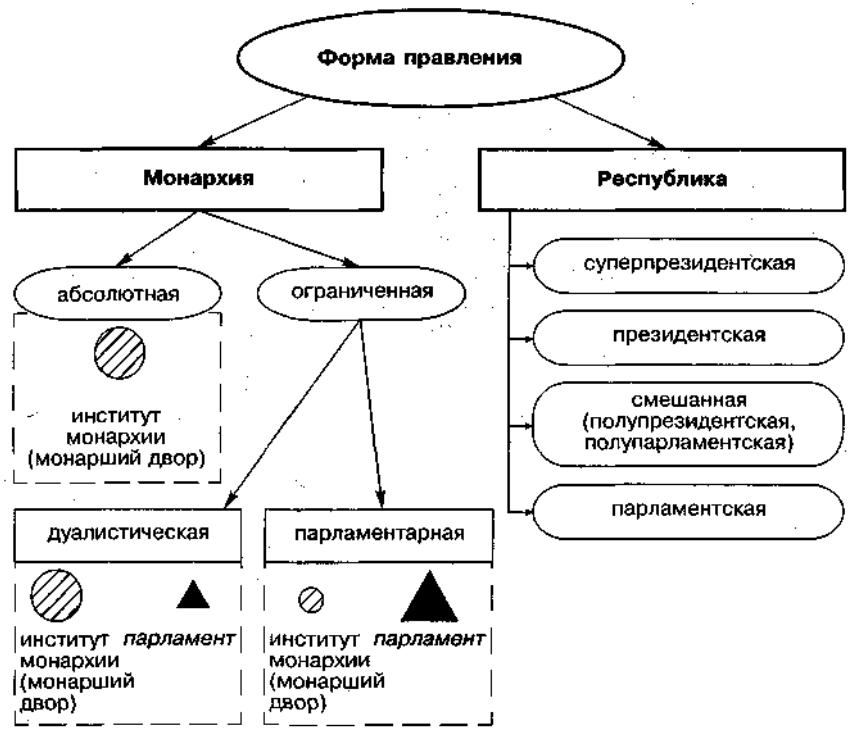


Рис. 1.3. Форма правления

1) существование единоличного главы государства;

2) обладание монархом всей полнотой власти, которая является верховной, нераздельной и суверенной (независимой);

3) наследственный порядок передачи власти;

4) бессрочное правление монарха;

5) юридическая безответственность монарха.

Различают неограниченную (абсолютную) и ограниченную монархию.

Для **абсолютной монархии** характерно отсутствие представительных учреждений народа, сосредоточение всей государственной власти в руках монарха. Он издает законы, назначает чиновников, контролирует сбор налогов и расходует их по своему усмотрению. Карательная функция также находится в его руках. Разновидностью абсолютной монархии является *теократическая* монархия (например, Саудовская Аравия, Катар, Оман),

для которой характерно сосредоточение в руках монарха и государственной и религиозной власти.

Ограниченная монархия подразделяется на дуалистическую и парламентарную (конституционную) в зависимости от степени ограничения полномочий главы государства.

В *дуалистической монархии* существуют два политических учреждения: монарший двор (институт монархии), формирующий правительство, и парламент, который никакого влияния на правительство не оказывает, как, например, в России до революции 1917 г. Монарх имеет сильное влияние на парламент: может наложить вето на принимаемые им законы, издавать чрезвычайные указы, имеющие силу закона, а то и распускать парламент.

Парламентарной монархии (ее иногда называют конституционной) свойственно ограничение власти монарха как в законодательной, так и в исполнительной сфере. Несмотря на то что формально главу правительства и министров назначает монарх, правительство несет ответственность не перед ним, а перед парламентом. Монарх здесь фигура скорее символическая, являющаяся своего рода данью традиции, нежели властная. Он царствует, но не правит (Япония, Швеция, Великобритания).

Существует несколько систем наследования престола:

1) *кастильская,* принятая в странах Скандинавии, не делает различия между мужчиной и женщиной. Решающее значение при наследовании престола имеет не пол наследника, а старшинство. Следовательно, наличие в семье монарха старшей дочери не дает возможности стать королем младшему сыну;

2) *салическая,* допускающая к престолу женщин только в том случае, если у короля нет сыновей. Другими словами, младший брат исключает возможность для старшей сестры занять престол;

3) *австрийская* — самая жесткая система, принятая в России после правления Екатерины II, допускающая женщин к престолу только в том случае, если в царском роду вообще не останется мужчин.

Республика (в пер, с лат. — дело общественное) как форма правления возникла позднее монархии и стала доминирующей в современном мире.

Республике присущи следующие признаки:

1) правление осуществляется коллективно, т. е. не одним лицом, а системой государственных органов;

2) республиканское правление основано на **принципе** разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную;

•3) в формировании власти участвует народ; в процессе выборов власти могут применяться различные избирательные системы, одни менее, другие более демократичные;

4) представительные органы власти и высшие должностные лица избираются на определенный срок;

5) высшие должностные лица несут ответственность перед органом, их избравшим, или народом.

Практике государственного строительства известны два основных вида республики.

Президентская республика характеризуется значительной ролью президента в системе государственных органов, соединением в его руках полномочий главы государства и главы правительства. Поскольку президент и правительство избираются внепарламентским путем, то эти институты власти в определенных ситуациях могут политически противостоять парламенту. Президентская республика создает благоприятные предпосылки для сосредоточения в руках президента больших полномочий, что стабилизирует государственную власть. Обычно это крайне необходимо на переходных этапах (Мексика), в государствах, где сильны монархические традиции (Румыния), в ситуациях, не отличающихся стабильностью (Украина), в период проведения реформ (Чили), в государствах, имеющих обширную территорию или многонациональный состав (США), при наличии чрезвычайных событий, таких, как война (Сирия). Большинство из перечисленных факторов присуще современной России, поэтому вопрос выбора вида республики здесь должен быть решен, конечно, в пользу президентской республики.

Парламентская республика характеризуется провозглашением принципа верховенства парламента, перед которым правительство несет всю полноту ответственности за свою деятельность. Участие президента в формировании правительства минимально: оно формируется партией, получившей большинство в парламенте. Хотя президент формально наделяется большими полномочиями, на практике он не оказывает серьезного влияния на осуществление государственной власти, как, например, в Германии. Парламентская республика — менее распространенная форма правления, чем республика президентская. Она существует в странах, отличающихся развитой, в значительной

мере саморегулируемой экономикой (Италия, Финляндия, Турция и др.). В мире не так много таких стран. Россия еще очень далека от введения данной формы правления.

Существуют и другие виды республики: *суперпрезидентская, смешанная (полупрезидентская* или *полупарламентская)* республики.

Следует заметить, что форма правления не может быть выбрана произвольно. Во многом она зависит от уровня сознания людей, проживающих в данном государстве.

§ 5. Формы внутригосударственного устройства

Каждое государство обладает своей собственной территорией, на которой проживает его население. Государственная власть распространяется на каждого человека, регулирует в той или иной мере все стороны его поведения. Однако многие вопросы, возникающие на местах, трудно разрешить из центра. Например, в Москве не могут знать всех проблем гражданина, живущего где-нибудь в Хабаровском крае. Поэтому возникает необходимость в распределении власти таким образом, чтобы какие-то вопросы решались централизованно, другие — на местах.

Существует два способа распределения власти *(рис. 1.4)*. Можно передать часть полномочий региональным органам государственной власти, оставив их в подчинении центральных органов. В этом случае территория государства остается единой, разделяющейся лишь на административные единицы (районы, провинции), т. е. части территории, не обладающие государственностью, а существующие лишь для удобства управления. Такие государства называются *унитарными.*

Однако возможен другой вариант, когда региональные органы государственной власти самостоятельны в решении некоторых государственных вопросов. В этом случае территория государства состоит из самостоятельных частей, обладающих государственностью и называющихся *субъектами федерации,* а само государство является *федерацией.*

Форма внутригосударственного устройства — это способ организации государственной власти по территории, проявляющийся в статусе частей государства, в соотношении власти центра и мест.

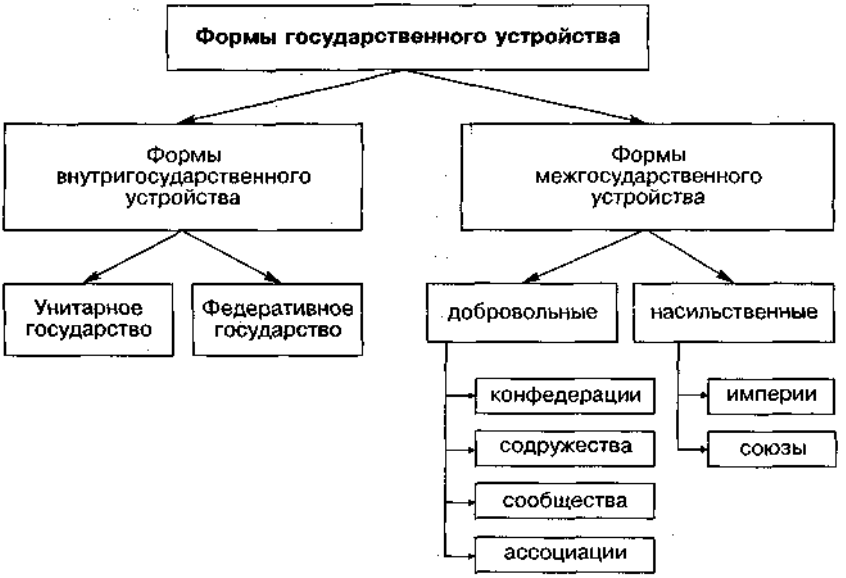


Рис. 1.4. Формы государственного устройства

Унитарное государство имеет следующие основные признаки:

1) единая структура государственного аппарата на территории всей страны, распространяющего свою юрисдикцию в равной степени в отношении территориальных единиц;

2) в основном равный юридический статус административно-территориальных единиц по отношению к центральным органам;

3) единое гражданство;

4) единая система права, основу которой составляет единая для всего государства конституция;

5) единая судебная система;

6) одноканальная система налогов.

Таким образом, в унитарном государстве имеет место централизация управления и вводится прямой либо косвенный контроль над всеми органами местной власти. Унитаризм по сравнению с феодальной раздробленностью на уделы, княжества, партикулы и т. п. — явление прогрессивное. Однако с развитием рыночных отношений, усилением интеграционных процессов унитарные государства уступают место государст-

венным объединениям и, в частности, федеративным государствам.

Федеративное государство — это добровольное объединение нескольких ранее самостоятельных государственных образований в единое государство (США, ФРГ, Индия, Бразилия). Федеративная форма сложна и многолика. Тем не менее всем федерациям свойственны общие черты:

1) территория федерации состоит из территорий ее субъектов, которые, не являясь государствами в полном смысле, обладают определенной самостоятельностью. Степень суверенности отдельных субъектов федерации может быть разной;

2) в федерации существуют два уровня государственного аппарата: федеральный и республиканский (уровень штата, земли). Как правило, на высшем уровне федеративный характер государства проявляется в создании союзного (федеративного) парламента, одна из палат которого отражает интересы субъектов федерации;

3) наличие двойного гражданства, хотя чаще всего на практике особых юридических последствий не порождающего;

4) субъекты федерации имеют право создавать свою правовуюч систему, принимать свою конституцию, что, впрочем, не должно идти вразрез с общими правовыми началами, установленными федерацией;

5) субъекты федерации могут иметь собственную судебную систему, и в таких случаях рассмотрение апелляций заканчивается в высшем суде субъекта федерации, а высшая судебная инстанция федерации не рассматривает апелляции на решения судов их субъектов;

6) в федерации используется двухканальная система налогов — устанавливаются федеральные налоги и налоги ее субъектов.

Различают федерации:

а) национальные, где субъекты образуются по национальному признаку, и **территориальные;**

б) **симметричные,** характеризуемые равным юридическим статусом ее субъектов, и **асимметричные** — с разным статусом субъектов.

Унитарные и федеративные государства представляют собой идеальные типы в том смысле, что в политической действительности они никогда не встречаются в «чистом виде». Самое централизованное государство оставляет определенные рамки автономии некоторым местным или областным органам, тогда

как федеральное государство имеет центральные органы, власть которых распространяется на всю территорию. Таким образом, различие между двумя формами государства — в степени, но не в сути, в уровне децентрализации политической власти.

§ 6. Формы межгосударственного устройства

Форма государства зависит и от того, с какими государствами оно взаимодействует, какого рода связи с ними поддерживает. Вступая в отношения с другими государствами, субъекты международной жизни должны в определенной мере поступиться собственной самостоятельностью ради достижения общих для этих государств целей.

Различают добровольные и насильственные межгосударственные объединения.

К **добровольным** формам объединения государств относятся конфедерации, содружества, сообщества, ассоциации.

Конфедерации обычно создаются путем подписания международных договоров представителями соответствующих государств для достижения экономических, политических или иных целей, что позволяет обеспечить более благоприятные условия для их развития. Государства, входящие в конфедерацию, не теряют своей государственности и в любой момент могут выйти из состава конфедерации. В конфедерации образуются политико-административные органы, власть которых признается государствами-членами, как в Швейцарской конфедерации или в ЕС. Как правило, конфедерация ведет к дальнейшему слиянию государств в единое государство. Отношения между ними чаще всего симметричные. Однако государства, объединившиеся в конфедерацию, сохраняют неограниченное право отделения в тот момент, когда они сочтут необходимым.

Что же касается внутренней организации конфедерации, то следует отметить следующие моменты: а) финансовые средства образуются за счет добровольных взносов государств-членов; б) в законодательный орган входят обладающие равными полномочиями представители всех объединенных государств; в) исполнительные органы имеют коллегиальный характер; г) нормы права становятся обязательными, если они опубликованы каждым государством-членом; д) вооруженные силы принадлежат каждому из государств-членов, хотя могут формально находиться под общим командованием; е) международная по-

литика проводится совместно, хотя это не исключает самостоятельности в конкретных вопросах.

Содружество — это объединение государств, характеризующихся определенной однородностью, обусловленной экономической общностью, интеграцией хозяйственных связей (как, например, у стран СНГ), либо языковым единством (как у стран Британского Содружества Наций), либо общностью правовой системы, культуры, религии (как у стран, входящих в Лигу арабских стран). Связи между членами содружества менее тесные, нежели у участников конфедераций, а потому порядок вступления и выхода из содружества более простой.

Сообщество — объединение государств для решения вопросов, от которых зависят жизнеспособность государства и его статус (экономический, политический) в мировом сообществе, например Организация стран — экспортеров нефти.

Ассоциация — это объединение государств по вопросам, относящимся к разряду глобальных мировых проблем (сохранение мира, охрана окружающей среды, рациональное использование природных ресурсов и т. п.). В качестве примера можно привести Ассоциацию стран тихоокеанского региона — АСЕАН, розданную для поддержания мира и порядка в этой зоне.

К насильственным формам объединения государств относятся союзы и империи. Правда, такие объединения скорее из области прошлого, хотя и не столь отдаленного.

Союзы — объединения государств, основанные далеко не всегда на истинной добровольности. В союзы объединяются государства, как правило, вынужденно, поскольку в противном случае им придется испытать куда более неблагоприятные последствия и нести серьезные издержки. К примеру, это страны Балтийского союза — Литва, Латвия, Эстония, поставившие себе в качестве цели отдаление от России, некоторые среднеазиатские республики бывшего СССР, на протяжении многих веков испытывавшие на себе давление своих южных соседей.

Империи образуются путем либо физического завоевания (Османская империя, Римская империя), либо оказания экономического, политического и другого вида давления (например, СССР). Как правило, империи имеют следующие характеристики: а) обширная территория; б) сильно централизованная власть; в) стремящаяся к экспансии элита; г) асимметричные отношения господства и подчинения между центром и перифе-

рией; д) разнородный этнический, культурный и национальный состав. Империя держится на применении или угрозе применения принуждения (военного, экономического, политического, идеологического), и как только этот фундамент исчезает, империя рушится. Имперские же элиты, жертвы миражей бессмертия и иллюзий мирового господства, мечтают о распространении своей власти на всю планету и ради этой цели способны развязывать опустошительные войны. Мировое сообщество, к счастью, теперь уже в состоянии их обуздать.

§ 7. Политический режим

Политический режим — это способ властвования, который характеризует взаимоотношения правящей элиты и населения и представляет собой совокупность методов практического осуществления государственной власти.

Политический режим определяет *уровень политической свободы в обществе, правовое положение личности, дает ответы на вопросы о том, каким образом осуществляется государственная власть, в какой мере население допускается к управлению делами общества, и в том числе к правотворчеству.*

На протяжении многовековой истории существования государства как социального явления находили применение семь видов политического режима *(рис. 1.5).*

1. Деспотический режим (от греч. *despoteia* — неограниченная власть). Этот режим характерен для абсолютной монархии. При деспотии власть осуществляется *исключительно одним лицом.* Но поскольку фактически деспот один управлять не может, он вынужден перепоручать некоторые управленческие дела другому лицу, пользующемуся у него особым доверием (в России это были Малюта Скуратов, Меншиков, Аракчеев). На Востоке это лицо называли *визирем.* За собой деспот непременно оставлял *карательную* и *налоговую* функции.

Воля деспота произвольна и иной раз проявляется не только как *самовластие,* но и как *самодурство.* Главное в деспотическом государстве — *повиновение,* исполнение воли правителя. Но есть сила, способная противостоять воле деспота, это — религия, она является обязательной и для государя.

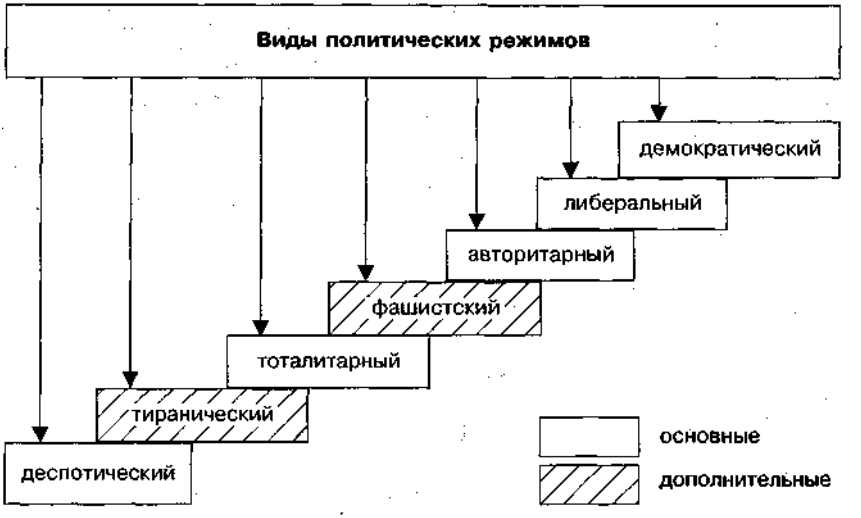


Рис. 1.5. Виды политических режимов

Для деспотии характерно *жестокое подавление любой самостоятельности,* недовольства, возмущения и даже несогласия подвластных. Санкции, применяемые при этом, потрясают своей *суровостью,* причем они, как правило, *не соответствуют содеянному,* а определяются произвольно. Главной санкцией, применяемой наиболее часто, является *смертная казнь.* При этом власть стремится к ее наглядности, с тем чтобы посеять в народе страх и обеспечить его повиновение.

Деспотический режим характеризуется *полнейшим бесправием подданных.* Отсутствие элементарных прав и свобод сводит их на положение скотины. Речь может идти лишь об удовлетворении физиологических потребностей, да и то не в полной мере.

Деспотия — это в основном уже историческое прошлое. Современный мир ее не приемлет.

2. **Тиранический режим** (от греч. — мучитель) *устанавливается,* как правило, *на территории, подвергшейся военному завоеванию.* Он основан на единоличном правлении, однако характеризуется наличием *института наместника,* а не института доверенного лица (визиря). *Власть тирана жестокая.* Стремясь подавить сопротивление, он *казнит не только за выраженное неповиновение, но и за обнаруженный умысел на этот счет, т. е. превентивно,* чтобы посеять страх среди населения.

Овладение территорией и населением другой страны связано, как правило, с *физическим и моральным насилием не только над людьми, но и над обычаями народа.* Когда новые правители вводят порядки, противные образу жизни и мыслей людей, особенно если навязывают иные религиозные нормы, народ переживает тираническую власть очень тяжело (Османская империя). Законы не действуют, поскольку тираническая власть, как правило, не успевает их создать.

Тираническое правление воспринимается народом как гнет, а тиран как угнетатель. Такой режим также существовал на ранних этапах развития человечества (Древний мир, раннее Средневековье). По сравнению с деспотией тирания представляется все же чуть менее суровым режимом. «Смягчающим обстоятельством» служит здесь факт угнетения не своего, а чужого народа.

3. **Тоталитарный режим** (от позднелат. — полный, целый, всеобъемлющий) иначе можно назвать *всеохватывающей властью.* Экономической основой тоталитаризма является *крупная собственность:* феодальная, монополистическая, государственная. Тоталитарное государство характеризуется наличием *одной официальной идеологии.* Совокупность представлений о социальной жизни задается правящей элитой. Среди таких представлений выделяется *главная «историческая» идея:* религиозная (в Ираке, Иране), коммунистическая (в бывшем СССР: нынешнее поколение будет жить при коммунизме), экономическая (в Китае: догнать и перегнать путем большого скачка Запад), патриотическая или державная и др. Причем идея формулируется настолько популярно, просто, что ее могут понять и принять к руководству все слои общества, даже самые необразованные. Искренней поддержке власти населением способствует *монополия государства на средства массовой информации.* Существует *одна правящая партия,* которая объявляет себя ведущей силой общества. Поскольку эта партия дает «самые правильные установки», ей в руки отдаются бразды правления: происходит *сращивание партийного и государственного аппаратов.*

Тоталитаризм характеризуется *крайним центризмом.* Центром же тоталитарной системы является *вождь.* Его положение сродни божественному. Он объявляется самым мудрым, непогрешимым, справедливым, неустанно думающим о благе народа. Какое-либо критическое отношение к нему жестоко преследуется. На фоне этого происходит *усиление мощи исполнитель-*

ных органов. Среди государственных органов выделяется «силовой кулак» (милиция, органы госбезопасности, прокуратура и т. д.). *Карательные органы* постоянно разрастаются, поскольку именно им предстоит применять *насилие, носящее характер террора — физического и психического.* Устанавливается *контроль над всеми сферами жизни общества:* политической, экономической, личной и др., а посему жизнь в таком государстве становится как за стеклянной перегородкой. *Личность ограничивается в правах и свободах, хотя формально они могут даже провозглашаться.*

Одна из основных характеристик тоталитаризма — *милитаризация.* Идея о военной опасности, об «осажденной крепости» необходима для сплочения общества по принципу военного лагеря. Тоталитарный режим агрессивен по своей сути и не прочь поживиться за счет других стран и народов (Ирак, бывший СССР). Агрессия помогает добиться сразу нескольких целей: отвлечь народ от мыслей о его бедственном положении, обогатиться, удовлетворить тщеславие вождя.

Тоталитарный режим Западная Европа испытала на себе в Средние века (религиозный тоталитаризм). В настоящее время он существует во многих странах Азии, в недавнем прошлом — в СССР и странах Восточной Европы.

4. Фашистский (расистский) режим (от лат. — пучок, связка, объединение) отличается от тоталитаризма тем, что он замешан на *националистической (расистской, шовинистической)* идеологии, которая *возводится в ранг государственной.* Главная посылка фашистской идеологии такова: люди отнюдь не равны перед законом, их права и обязанности зависят от национальности. Одна нация объявляется ведущей в государстве или даже в мировом сообществе, а посему достойной лучших жизненных условий. Существование других наций допускается, но на подсобных ролях.

Фашизм, будучи «озабочен» судьбой мирового сообщества, предлагает избранную нацию в качестве ведущей не только в своем государстве. Шовинистические (расистские) круги сначала выражают лишь желание «облагородить» этой нацией весь мир, а затем нередко приступают к практическому осуществлению своих замыслов: начинают агрессию против других стран. *Милитаризация, поиск внешнего врага, склонность к развязыванию войн и, наконец, военная экспансия* существенно отличают фашизм от тоталитаризма, который ищет врагов внутри государства и на них обращает всю мощь карательного аппарата.

Таковы основные отличительные признаки фашизма. В остальном он сходен с тоталитаризмом, и поэтому многие считают фашизм как бы разновидностью тоталитаризма. Сходство этих двух видов политического режима проявляется и в *геноциде*. Однако в тоталитарном государстве он осуществляется в отношении собственного народа, а в фашистском — в большей мере против некоренных наций или наций других государств.

В настоящее время фашизм в его классической форме нигде не существует. Однако всплески фашистской идеологии можно увидеть во многих странах.

5. **Авторитарный режим** (от лат. — властный), хотя по сравнению с рассмотренными выше видами режима и является более мягким, все же нельзя отнести к режимам, при которых людям дышится свободно.

При авторитарном режиме власть *не формируется* и *не контролируется народом*. Несмотря на то что существуют представительные органы, реально они в государстве никакой роли не играют, а существуют лишь для декора, придания власти некоей цивилизованности, выборы ее проводятся, но формально. Реально жизнь в стране направляется волей *правящей элиты, которая себя не ограничивает правом, а живет по своим правилам*. Внутри правящей элиты выделяется *лидер*. Его влияние очень значительно, однако он в отличие от вождя не склонен принимать решения единолично. Лидером обычно становится сильная личность.

В авторитарном государстве *управление чрезмерно централизовано*. Инициатива с мест не допускается, если на то не получено разрешение из центра.

Решения центральной власти, не учитывающие экономические, национальные, географические и другие особенности тех или иных групп населения, исполняются отнюдь не добровольно, и поэтому приходится в немалой дозе применять принуждение. Вот почему авторитарное государство *опирается на полицейский и военный аппарат* (Испания периода правления Франко, Чили периода власти Пиночета). *Суд в таком государстве — вспомогательный инструмент*. Широко используются также *внесудебные методы расправы* (психиатрические больницы, выдворение за границу).

Оппозиция при авторитарном режиме не допускается. В политической жизни могут участвовать и несколько партий, но они должны ориентироваться на линию, выработанную правящей партией, в противном случае они будут разогнаны.

Личность не пользуется конституционными правами и свободами, даже если они и провозглашаются на бумаге. Она лишена также гарантий безопасности во взаимоотношениях с властью. Провозглашается полный *приоритет интересов государства над личностными.*

На фоне абсолютного контроля авторитарного государства в политической сфере наблюдается относительная свобода в иных сферах, особенно в духовной. Таким образом, авторитарное государство, в отличие от тоталитарного, уже не стремится к всеохватывающей регламентации общественной жизни.

История показывает, что зачастую авторитарное государство демонстрирует лучшую, по сравнению с демократическими государствами, способность к преодолению трудностей (экономических, социальных). Это вызвало неоднозначность в оценке таких государств. Более того, многие считают такой режим наиболее приемлемым для государств, осуществляющих реформы, находящихся в процессе политической модернизации.

В настоящее время авторитарный режим отнюдь не является редкостью (Китай, Вьетнам). К примеру, он существовал в СССР на момент провозглашения перехода страны к рыночным отношениям.

6. Либеральный режим (от лат. — свободный) существует в тех странах, где получили развитие рыночные отношения. Исторически он возник как реакция на чрезмерную регламентацию общественной жизни и опирается на либеральную идеологию, основанием которой является требование *ограничения до минимума вмешательства госудшрства в частную жизнь граждан.*

Рыночные отношения, характерные для развитого буржуазного государства, могут существовать только между равными и самостоятельными субъектами. Либеральное государство как раз и провозглашает *формальное равенство всех граждан.* Фактического же равенства в условиях невмешательства государства в социальную сферу пока нет и быть не может. Провозглашается *свобода слова.* Плюрализм мнений выглядит часто как вольнодумство и даже как попустительство (отношение к сексуальным меньшинствам, к роли женщины в обществе).

Экономическую основу либерализма составляет частная собственность. Государство освобождает производителей от опеки, не вмешивается в экономическую деятельность людей, а только

устанавливает общие рамки свободной конкуренции товаропроизводителей. Оно же выступает и в качестве арбитра при разрешении между ними споров.

Либеральный режим допускает существование *оппозиции.* Более того, при устойчивом либерализме принимаются меры к ее культивированию и даже финансовой поддержке (например, теневых кабинетов в парламентах). *Многопартийность* — необходимый атрибут либерального общества.

Государственные органы формируются путем *выборов,* исход которых зависит *не только от мнения народа, но и от финансовых возможностей* тех или иных партий или отдельных кандидатов. Государственное управление осуществляется на основе *принципа разделения властей.* Система сдержек и противовесов уменьшает возможность злоупотребления властью. Государственные решения принимаются в основном *путем большинства голосов.*

Государственное управление и правовое регулирование осуществляются на основе *децентрализации:* центральная власть берет на себя решение только тех вопросов, которые не может решить местная власть, сами организации и граждане.

Либеральный режим существует в развитых странах Европы, США и Японии и других, отличающихся высоким уровнем экономического, политического и социального развития. Россия же только начинает вступать в эпоху либерализма.

7. **Демократический режим** (от греч. — народовластие) — это во многом режим будущего. Некоторые развитые страны (Швеция, Финляндия, Норвегия) подошли к нему вплотную. Он предоставляет гражданам *широкие права и свободы,* а также обеспечивает социально-экономическую основу их осуществления всеми гражданами.

В демократическом государстве *источником власти является народ.* Представительные органы и должностные лица в государстве здесь также избираются, но критерием избрания являются не политические, а их *профессиональные качества. Широкое развитие ассоциативных связей* на всех уровнях общественной жизни (движения, объединения, союзы, секции, клубы, общества и т. п.) способствует превращению государства-нации в государство-цивилизацию. *Референдумы, плебисциты, народные инициативы, обсуждения* становятся нормой жизни. Наряду с государственными создается *система органов прямого участия граждан* в управлении делами общества (советы, общественные

комитеты и др.)- При принятии решений *учитываются и интересы меньшинства.*

Нормативное регулирование приобретает качественно новый характер: наряду с правом как главным социальным регулятором жизни либерального общества все большее значение приобретает мораль. Гуманизм и нравственность — отличительные признаки демократического государства.

Демократия — это явление высокоорганизованного гражданского общества. Для ее установления необходимы соответствующие предпосылки: высокое экономическое развитие и высокий уровень благосостояния людей, большинство из которых — собственники; высокий уровень развития представительных учреждений и политического сознания людей, их значительный культурный уровень, готовность к сотрудничеству, компромиссу и согласию.

Рассмотрение видов политического режима позволяет сделать следующие выводы:

1) политические режимы отличаются друг от друга уровнем свободы, предоставляемой людям, и могут быть схематично представлены в виде ступеней лестницы, по которой поднимается человечество;

2) разные страны и народы переходят от одного вида политического режима к другому разновременно, по мере того как складываются соответствующие социально-экономические условия;

3) смена основных видов политического режима (деспотии, тоталитаризма, авторитаризма, либерализма и демократии) происходит, как правило, постепенно и последовательно; опыт нашей страны показывает, что «перескакивание» через отдельные их виды чревато катастрофическими последствиями.

§ 8. Государственный аппарат

Государственный аппарат (механизм государства) — это иерархическая система государственных органов, осуществляющих практическую работу по реализации функций государства.

Клеточкой, единицей государственного аппарата является **государственный орган.** Он весьма существенно отличается, например, от политических партий, хозяйственных организаций,

социально-культурных учреждений. Во-первых, государственный орган призван *выполнять управленческую деятельность,* отвечающую интересам если не всех, то многих граждан. Во-вторых, он наделяется *компетенцией,* т. е. кругом целей и задач. В-третьих, он имеет *властные полномочия* в определенной сфере общественной жизни. Властные полномочия — это право давать указания (конкретные, или индивидуальные, либо нормативные), имеющие обязательный характер. Например, предписание санэпидстанции закрыть столовую, не отвечающую санитарным требованиям, вызов в суд для дачи показаний следует отнести к индивидуальным указаниям, распоряжениям, а такие, как установление оплаты проезда в транспорте, налогов, обязанности регистрации вновь организуемой фирмы, — к числу нормативных. В-четвертых, за нарушения распоряжений компетентных государственных органов могут применяться *санкции,* т. е. неблагоприятные последствия (штраф, лишение свободы, конфискация имущества и др.). В-пятых, каждый государственный орган имеет: а) *государственное, казенное имущество,* которое находится в его оперативном управлении; б) *финансовые средства* (свой счет в банке), основной источник которых — государственный бюджет; в) установленную для него *организационную структуру,* связанную с ней *систему служебной подчиненности и служебную дисциплину.*

Деятельность государственного аппарата протекает в основном в правовых формах, к которым относятся:

правотворческая — деятельность по подготовке проектов нормативных юридических актов, их принятию и изданию, когда принимаются, изменяются или теряют силу юридические нормы — правовая основа деятельности людей и организаций;

правоисполнительная — деятельность по реализации юридических норм, в том числе по изданию индивидуально-конкретных предписаний, например, о приватизации предприятия, о назначении пенсии, об установлении льготы, награждении орденом;

правоохранительная — деятельность по надзору и контролю за соблюдением законов, привлечению виновных лиц к юридической ответственности, рассмотрению споров в судах, в других юрисдикционных органах, исполнению их решений, проведению в жизнь карательных и правовосстановительных мер.

Каждый государственный орган состоит из государственных служащих, т. е. работников, выполняющих работу и получающих заработную плату в государственном органе согласно зани-

маемой должности и подчиненных служебной дисциплине. Их правовой статус зафиксирован в законе, а объем и порядок использования ими властных полномочий — в должностной инструкции.

Классификация государственных органов. Государственные органы многообразны. По *характеру выполняемых ими задач* их можно разделить на три основные группы: 1) законодательные (представительные); 2) исполнительные и 3) правоохранительные органы. Президент является главой государства, координирует деятельность всех этих органов.

Законодательные органы. Законодательная власть носит представительный характер, а потому называется еще *представительной*. Именно на основе выборов граждане передают своим депутатам «мандат», т. е. право представлять их интересы и осуществлять государственную власть. И только в этом смысле можно условно говорить о первичности парламента и других представительных органов в аппарате государства, их моральном приоритете и верховенстве. Считать же, что законодательная власть — юридически высшая власть в государстве, — неверно. В России высшим представительным органом является *Федеральное Собрание*. Оно состоит из двух палат: *Совета Федерации* и *Государственной Думы*. Имеются представительные органы и в субъектах Федерации (областях, краях, республиках), которые носят разные названия: Дума, Законодательное собрание, Меджлис, Курултай, Верховный Совет и т. д. На местном уровне представляют интересы народа органы местного самоуправления, которые принимают некоторые нормативные положения.

Перед высшим законодательным органом стоят следующие задачи:

1) создавать законы;

2) рассматривать вопросы государственных финансов (госбюджет);

3) назначать высших должностных лиц (судей судов высших инстанций, главу Центрального банка, Генерального прокурора и др.);

4) осуществлять контроль за деятельностью правительства.

Являясь одним из высших органов государственной власти, парламент выполняет основную законотворческую работу. Но его деятельность подвержена *ряду ограничений*. Во-первых, законы должны отражать волю народа, во-вторых, они максимально должны соответствовать объективной реально-

сти, в-третьих, не идти вразрез с Конституцией РФ. Эти ограничения касаются и других законодательных органов.

Особенность законодательной власти в том, что законодательные органы *не находятся в состоянии иерархии и напрямую друг другу не подчиняются.* Их подчиненность выражается только через законодательные акты, которые не должны противоречить актам, имеющим более высокую юридическую силу.

Исполнительные органы. Исполнительная власть составляет в государстве наиболее *многочисленную, разнообразную и разветвленную систему.* Исполнительные органы осуществляют государственное управление во исполнение законов, принятых парламентом, т. е. которая носит *подзаконный характер.* Все действия и акты соответствующих органов основываются на законе, направлены на исполнение закона и не должны ему противоречить. Отсюда их название — исполнительные.

Носителем высшей исполнительной власти часто является *президент.* Он же выполняет функции главы государства. Ему подчинено правительство, которое непосредственно осуществляет управление страной во главе с *премьер-министром* (председателем, главой правительства). Центральными исполнительными органами выступают *министерства, государственные комитеты, ведомства и другие центральные учреждения.* Исполнительная власть среднего уровня осуществляется *администрациями (правительствами) субъектов Федерации,* и, наконец, на местах жизнь.людей организуют *местные администрации* или *органы местного самоуправления.*

Особенность исполнительных органов состоит в том, что они объединены в *строго иерархическую систему,* между ними существует *жесткая подчиненность.* Эта система опирается на *значительные людские, материальные, финансовые ресурсы,* в отношении которых должностные лица имеют распорядительные полномочия. Помимо этого исполнительная *власть опирается на силовые структуры* (армия, милиция, прокуратура и т. п.), и при недостаточном контроле возникает возможность узурпации исполнительными органами власти в стране. Вообще же перед исполнительными органами стоят следующие задачи: осуществление экономических, социальных функций государства, защита конституционного строя, правопорядка и др.

Исполнительные органы имеют *право законодательной инициативы,* и надо отметить, что они пользуются им довольно широко. Около 80% рассматриваемых парламентом законопроектов предлагаются правительством. Кроме этого исполнитель-

ные органы *наделены правом делегированного, т. е. переданного им, правотворчества.* Они могут издавать подзаконные акты и делают это довольно успешно.

Правоохранительные органы. Названные органы также образуют систему, и эффективность их работы зачастую зависит от слаженного взаимодействия между ними.

Правоохранительная система — это система государственных органов, обеспечивающих защищенность граждан и организаций от противоправных действий.

Особую группу органов в этой системе составляют **судебные органы** (судебная власть), К ним относятся Конституционный Суд, суды общей юрисдикции, арбитражные суды. Суды выполняют правоохранительные функции только в той части, когда они *защищают права человека от противоправных посягательств.* Вообще же их задачи куда более широкие. Суды *рассматривают любые споры о праве* и выступают органами правосудия. Суды *контролируют исполнительные органы,* когда рассматривают жалобы на их незаконные действия, а Конституционный Суд — высшую законодательную и исполнительную власть.

В отличие от законодательных органов *суды новых правил не создают.* Они также *не управляют обществом, как исполнительные органы.* Судебная власть осуществляет правосудие, т. е. занимается разрешением споров на основе действующего законодательства, рассматривает уголовные, административные, гражданские дела. В том случае, когда конкретная ситуация законодательством не урегулирована и к спорной ситуации не может быть применена другая, сходная по содержанию норма, суд разрешает спор исходя из общего смысла и принципов законодательства, главным из которых является принцип справедливости. Суд и справедливость — понятия неразделимые, потому что *справедливость* является главным принципом его деятельности.

Судебная власть принадлежит не суду как учреждению, а конкретным судьям (одному судье или судебной коллегии). Судебные органы *не находятся в отношении прямой подчиненности друг другу.* Если таковая и имеется, то проявляется она в виде отмены вышестоящими судами решений судов нижестоящих.

Таким образом, судебная власть — это специфическая независимая власть.

Существует множество и других правоохранительных органов.

Прокуратура — орган, который осуществляет *надзор за соблюдением прав и свобод граждан, исполнением законов* всеми государственными органами, юридическими и должностными лицами, общественными объединениями. Не остаются без присмотра на этот счет органы власти субъектов Федерации, органы местного самоуправления. Органы милиции, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие, уголовно-исполнительные учреждения также находятся под надзором прокуратуры. Помимо этого прокуратура — это *орган, представляющий и отстаивающий государственные интересы в суде.* Осуществляя уголовное преследование в суде, прокурор выступает в качестве государственного обвинителя. Прокуратура ведет также *расследование тяжких преступлений.*

Милиция — это орган, который призван *охранять законность и правопорядок.* На нее возлагаются также *обязанность по пресечению и предупреждению преступлений, розыск скрывшихся лиц, производство дознания и расследование преступлений,* не относящихся, согласно Уголовно-процессуальному кодексу РФ, к категории тяжких.

Уголовно-исполнительные учреждения могут быть выделены в особую группу правоохранительных органов. К ним относятся различные виды *колоний, тюрьмы, следственные изоляторы* и т. п. Все эти учреждения выполняют специфические задачи: организуют *работу по исправлению и перевоспитанию осужденных, содержанию лиц, находящихся под следствием.*

Органы государственной безопасности, объединяемые в Федеральную службу безопасности, *стоят на страже национальной безопасности* страны. Они выявляют посягательства на конституционный строй, защищают экономическую безопасность России. Одной из сторон их деятельности является защита конституционных прав и свобод граждан. Их особенностью следует считать то, что они используют в основном *негласные методы работы,* поскольку гласные методы выявления правонарушений не всегда дают нужный эффект.

Внешняя разведка — государственный орган, ставший самостоятельным совсем недавно, имеет своей задачей *выявление информации, показывающей действительную роль и значение стра-*

ны за рубежом, а также информации, способствующей упрочению безопасности России.

Нотариат — это система органов, в функции которых входят *удостоверение имущественных сделок, оформление наследственных прав, засвидетельствование документов для придания им достоверности* и др. Нотариальная деятельность придает законную форму различным фактическим обстоятельствам и тем самым содействует утверждению правового порядка в общественной жизни.

Финансовая полиция осуществляет *контроль за соблюдением финансового, в частности налогового, законодательства,* а в случае выявления серьезных его нарушений осуществляет расследование и сбор необходимых доказательств для применения санкции.

Таможенные органы — это, с одной стороны, органы, которые ответственны в определенной мере *за экономическую безопасность страны,* а с другой — органы, *способствующие пополнению государственной казны.* Эффективная их работа способна принести стране ощутимую пользу.

Адвокатура — это не государственная организация, а *добровольное объединение лиц, профессионально занимающихся адвокатской деятельностью, осуществляемой за вознаграждение.* Задача адвокатуры — *оказание юридической помощи гражданам и организациям.* Эта помощь необходима не только в судебном разбирательстве, но и в тех случаях, когда граждане и организации вступают в какие-либо отношения с другими правоохранительными органами, а также между собой.

Адвокаты, оказывая юридическую помощь:

дают консультации и разъяснения по юридическим вопросам, устные и письменные справки по законодательству;

составляют заявления, жалобы и другие документы правового характера;

осуществляют представительство в суде и других государственных органах по гражданским делам и делам об административных правонарушениях;

участвуют в предварительном следствии и в суде по уголовным делам в качестве защитников, представителей потерпевших, гражданских истцов, гражданских ответчиков.

Адвокаты оказывают и иную юридическую помощь, причем законодательство предусматривает, что в определенных случаях такая помощь оказывается гражданам бесплатно. Структура государственного аппарата приведена на *рис. 1.6.*

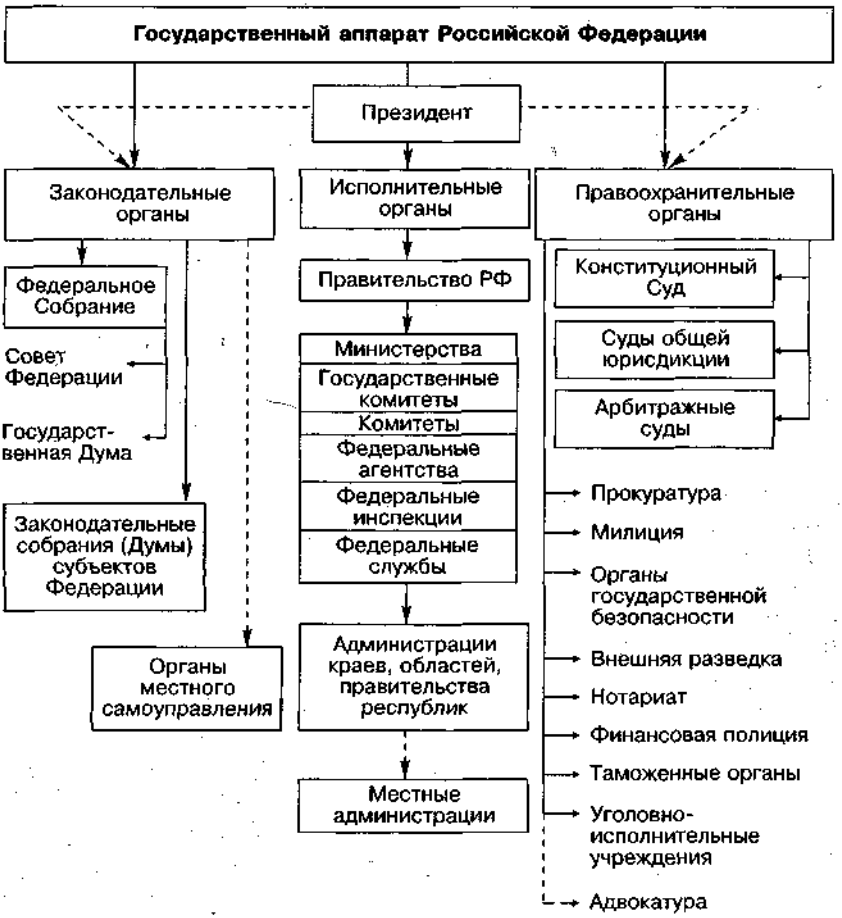


Рис. 1.6. Структура государственного аппарата

Должностные лица и работники государственного аппарата хотя непосредственно и не заняты в производстве материальных благ, однако выполняют весьма важные социально полезные функции. Вместе с тем на содержание государственных служащих, осуществляющих управленческую деятельность, требуется немало финансовых средств. Неоправданное расширение бюрократического слоя создает для общества опасность «самопоедания». Но есть и худшая опасность: бюрократия мо-

жет существенно ограничить участие масс в политической жизни. Бюрократия справедливо рассматривается как «необходимое зло». Да, без нее невозможно сколько-нибудь эффективно управлять повседневными делами общества, однако при ее содействии народ отдаляется от принятия решений, которые существенно затрагивают его положение. Мера нужна во всем, и в деле определения объема государственного аппарата в том числе.

§ 9. Правовое и социальное государство

I. Правовое государство.

Правовое государство — это продукт нового времени, а точнее — XX в. Раньше человечество его не знало, хотя, конечно же, существовавшие государства использовали право как средство управления. Правовое государство — это государство, приобретшее новые качества и занимающее более высокую ступень в развитии государственности.

Правовое государство — это государство, где право перестало быть средством воплощения воли правящей элиты, а стало мерилом жизни не только для граждан, но и для нее самой.

Теория правового государства была создана на 150 лет раньше появления первых государств такого рода. Ее основателями считают английского мыслителя Дж. Локка (1632—1704), французского просветителя Ш. Л. Монтескье (1689—1755), немецкого философа И. Канта (1724—1804) и других ученых XVIII в. Практическое воплощение теория правового государства нашла в середине XX в. в таких странах, как США, Англия, Франция, Германия, и других развитых странах.

Правовому государству, в отличие от государства, которое таковым не считается, присущи следующие признаки.

1. Господство (верховенство) права. Это понятие означает, что высшей формой выражения свободы людей должен быть закон. Но не всякий закон может считаться основой правового государства, а лишь *тот, который отвечает сложившимся реалиям, жизненным потребностям людей, который воплощает принципы справедливости.* Законы должны *приниматься с соблюдением определенной процедуры,* что позволяет их оценить с раз-

ных сторон и избежать ошибок. Принятые законы *не должны противоречить конституции и международно-правовым нормам.* Но не только в создании качественных законов выражается господство права. Самое главное состоит в другом: *законам должна подчиняться и сама государственная власть,* которая создает законы. Нормы права должны быть обязательными для государственных органов и должностных лиц в той же мере, как и для граждан.

2. **Разделение властей.** Человеческий опыт показывает, что концентрация власти в одних руках очень часто приводит к злоупотреблению властью. Вот почему очень важно и то, как государственная власть организована, в каких формах и какими органами она осуществляется.

Сначала о терминах. Строго говоря, термин «разделение властей» является не совсем точным. В самом деле, что такое власть? Власть — это способность подчинять поведение других людей своей воле, навязывать свою волю. Как можно разделить такую способность? Наоборот, органы государственной власти должны действовать в одном направлении, иначе это будет уже не власть, а сюжет из басни Крылова про лебедя, рака и щуку.

Действительно, *государственная власть должна быть единой.* Однако сам процесс осуществления власти неоднороден. Он включает *выработку общих правил существования государства (т. е. законотворчество), практическое осуществление этих законов, а также контроль за их выполнением.* Для выполнения каждой функции создается особая ветвь власти: **законодательная, исполнительная, судебная.** Следовательно, речь идет *о распределении функций в государственном управлении, о рассредоточении, о распределении государственных дел.* Разделение властей поэтому означает, что каждая ветвь власти независима, не подчиняется другим ветвям, не обязана следовать их указаниям в осуществлении своих функций.

Однако этим теория разделения властей не исчерпывается. Для того чтобы предотвратить злоупотребление властью, **предусматривается система сдержек и противовесов,** или инструментов контроля ветвей друг за другом. Так, парламент при определенных условиях может быть досрочно распущен королем или президентом. Президент может наложить вето на законопроект, принятый парламентом. Правительство может быть досрочно отправлено в отставку по требованию парламента. Глава правительства, министры во многих странах назначаются с согласия

парламента. Президент за совершение преступлений может быть отстранен парламентом от должности в порядке импичмента. Судьи назначаются на должность или парламентом, или президентом. Конституционный суд может признать акты других ветвей власти противоречащими конституции.

Воплощение принципа разделения властей позволяет:

1) предотвратить злоупотребление властью;

2) повысить профессионализм в государственном управлении;

3) осуществлять контроль за действиями государственных органов;

4) возлагать на виновных должностных лиц ответственность за ошибки в государственном управлении.

Эти достоинства несомненны, что свидетельствует о том, что разделение властей — это большое достижение человечества в деле социальной организации.

Человечество уже много отдало за воплощение в жизнь принципа разделения властей, и борьба во многих странах за него продолжается.

3. **Широкие и реальные права и свободы личности.** Право на жизнь, право на свободу, неприкосновенность личности и жилища, право на образование, социальное обеспечение, судебную защиту и др. закрепляются в конституции. Но этого мало. В правовом государстве существуют *реальные экономические, политические, духовные предпосылки для их реализации.*

Конкретное право — это кусочек свободы. О том, что личность свободна, мы можем говорить только тогда, когда круг этих прав достаточно широк. Но он не может быть беспредельным. Согласно ст. 55 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, обеспечения обороны страны и безопасности государства, здоровья, прав и законных интересов других лиц.

4. **Взаимная ответственность государства и личности.** Отношения между государством как носителем политической власти и гражданином как участником ее формирования и осуществления должны строиться *на началах равенства и справедливости.* Определяя в законах меру свободы личности, государство в этих же пределах ограничивает и себя в собственных решениях и действиях. Оно берет на себя обязательство обеспечивать справедливость **в** отношениях с каждым гражданином. Подчиняясь праву, *государственные органы не могут нарушать его предписа-*

ния и несут ответственность за нарушения или невыполнение этих обязанностей. Обязательность закона для государственной власти обеспечивается системой гарантий, которые исключают произвол с ее стороны. К ним относятся: ответственность депутатов перед избирателями; ответственность правительства перед представительными органами; импичмент президента; дисциплинарная, гражданско-правовая или уголовная ответственность должностных лиц государства любого уровня за невыполнение своих обязанностей перед конкретными людьми; в некоторых случаях государство возмещает имущественный вред гражданам, причиненный незаконными действиями должностных лиц.

На тех же правовых началах строится ответственность личности перед государством. Применение государственного принуждения должно носить *правовой характер, не нарушать меру свободы личности, соответствовать тяжести совершенного правонарушения.*

П. Социальное государство.

Социальное государство — это более высокая ступень государственности. Если исходить из термина, то его можно определить как государство, служащее интересам общества. Пожалуй, на сегодняшний день Скандинавские страны более чем другие воплощают на практике модель государства, о котором идет речь.

Признаки социального государства. Первое, что приходит на ум рядовому гражданину при упоминании термина «социальное государство», так это социальная защита неблагополучных категорий граждан (пенсионеров, инвалидов и т. д.). Не будем этого отрицать, но все же возразим, что мощная социальная защита возможна лишь тогда, когда имеется для этого необходимый материальный потенциал. Вот почему в ряду признаков социального государства на первое место следует поставить те из них, которые касаются граждан, создающих богатства общества, а именно трудоспособных.

1. **Достойный уровень заработной платы трудоспособных граждан.** Именно их трудом содержится государство и общество в целом, поскольку они являются основными налогоплательщиками. Одним словом, чтобы хорошо работать, надо иметь достаточные для этого, прежде всего материальные, стимулы.

2 **Высокий уровень удовлетворения людьми своих потребностей.** Многие еще помнят советские времена, когда в карманах у людей были деньги, но на них практически ничего нельзя бы-

ло купить — пустые полки магазинов, кругом очереди, порой даже за хлебом.

Если речь идет о *физиологических потребностях,* то должно быть хорошее питание (сбалансированное, качественное, достаточное по количеству). Все мы нуждаемся и в *психологическом комфорте,* а следовательно, хорошем времяпрепровождении как в период отпуска, так и в период между работой. Немаловажно для каждого и *социальное общение.* Есть у нас и *политические потребности,* а отсюда вытекает наличие у нас возможностей доводить до сведения власти свои интересы, чаяния и желания. Нельзя сбрасывать со счета *потребности духовные,* которые способна реализовать развитая сеть культурных учреждений.

3. **Мощная социальная защита нетрудоспособных слоев населения.** Имеются в виду *пенсионеры, инвалиды, дети, учащиеся, безработные, переселенцы, беженцы* и т. д. Они должны получать пенсии и пособия в таком размере, чтобы не чувствовать себя ущербными членами общества и иметь возможность на достойном уровне удовлетворять свои потребности. При этом следует учитывать, что, например, пенсионеры в прошлом были активными членами общества и сполна вложили свой труд в его процветание.

4. **Хорошая система образования, здравоохранения и других социальных** услуг. Образование — важный фактор продвижения личности вперед, здравоохранение — залог ее комфортного существования, удобство дорожного и транспортного обслуживания повышает динамизм личности. Это известно всем. Однако следует обратить внимание и на то, что деятельность в области государственного управления также относится к социальным услугам. Эффективный государственный менеджмент, т. е. осуществляемый в интересах людей, — важная характеристика социального государства.

5. **Минимизация социальных различий. В** обществе существуют различные страты, в пределах которых имеются также различия возрастные, половые, профессиональные и др. И тем не менее по социальному положению, т. е. значимости для общества, а отсюда и по положению имущественному, все же резких различий не должно быть. Понятно, что напряженность работы, допустим, министра гораздо выше, чем у большинства работников. Но как бы чувствовал себя тот же министр, если бы в подъезде, где он проживает, никто не убирал? Считается допустимым, если доход высшего и низшего слоев общества раз-

личается примерно в шесть раз, но никак не в десятки раз, как это пока имеет место в России.

6. **Реализация социальной справедливости.** Социальную справедливость в упрощенном варианте можно определить, как соответствие того, что человек дает обществу, тому, что он от него получает. Много копий сломано на этот\;чет. Однако большинство согласятся с тем, что вряд ли справедливо, когда значительные богатства, накопленные многолетним трудом всего российского народа, вдруг в одночасье оказались в руках расторопных дельцов — олигархов. Или разница в заработной плате рядового рабочего и директора предприятия в сто и более раз, что совсем не свидетельствует о социальной справедливости.

7. **Мирное разрешение социальных конфликтов.** Конечно, желательно до конфликтов все же не допускать, И тем не менее совсем избегать их не удается. Например, большое число фермеров США и Европы в течение многих лет выращивали продукцию для России (зерно, кур, цветы и др.). Однако Россия в последнее время по многим позициям отказывается от экспорта. Фермеры зарубежных стран проявляют недовольство и склонны бастовать. Правительства этих стран вынуждены рассматривать вопрос о выделении им субсидий, что, понятно, сразу может отразиться на других слоях населения. Однако это все же лучший вариант разрешения социального конфликта, нежели битье витрин или блокирование железных или автомобильных дорог возмущенными фермерами.

8. **Воплощение в жизнь нравственных предписаний общества.** Благотворительность, милосердие, альтруизм и другие явления бескорыстной помощи людей друг другу становятся нормой жизни, а не экзотическим явлением, не говоря уже о неукоснительном и привычном соблюдении всеми норм морали в своем поведении.

Социальное государство — это государство благосостоятельных людей, в котором формальное равенство граждан постепенно становится равенством фактическим.

---

§ 10. Государство и гражданское общество

О гражданском обществе, так же как о правовом государстве, стали говорить лишь недавно. И не случайно: гражданское общество — это. спутник правового государства. Точнее, право-

вое государство появляется в той стране, в которой существует не просто сообщество людей, а гражданское общество. Это понятие можно определить следующим образом.

Гражданское общество — это общество с развитыми экономическими, политическими, правовыми, культурными отношениями между его членами, независимое от государства, но взаимодействующее с ним; это союз индивидов, обладающих развитой, целостной, активной личностью, высокими человеческими качествами (стремление к свободе, уважение права, морали, чувство долга, наличие собственности и др.)-

Признаками (особенностями) гражданского общества являются следующие:

высокое сознание людей;

высокая материальная обеспеченность их на основе владения собственностью;

широкие связи между членами общества;

наличие подконтрольной государственной власти, преодолевшей отчуждение от общества. Носители такой власти — всего лишь наемные работники, обладающие соответствующей компетентностью, мастерством, способностью решать проблемы общества;

децентрализация власти;

передача части власти органам самоуправления;

использование компромисса, согласования позиций в качестве основных способов решения конфликтов;

развитое чувство коллективности (но не стадной), обеспеченное сознанием принадлежности к общей культуре, нации;

личность гражданского общества — это человек, ориентированный на созидание, духовность.

Гражданское общество имеет свою структуру *{рис. 1.7),* составляющие которой — в основном *различные общественные образования* и *общественные институты.* Они обеспечивают условия для реализации частных интересов и потребностей индивидов коллективов. Именно им под силу «давить» на государственную власть, с тем чтобы заставить ее служить обществу. В перечень подсистем гражданского общества могут быть включены:

нации, национальные движения;

классы, коалиции классов;

общественные слои (женщины, студенты, пенсионеры и т. п.);

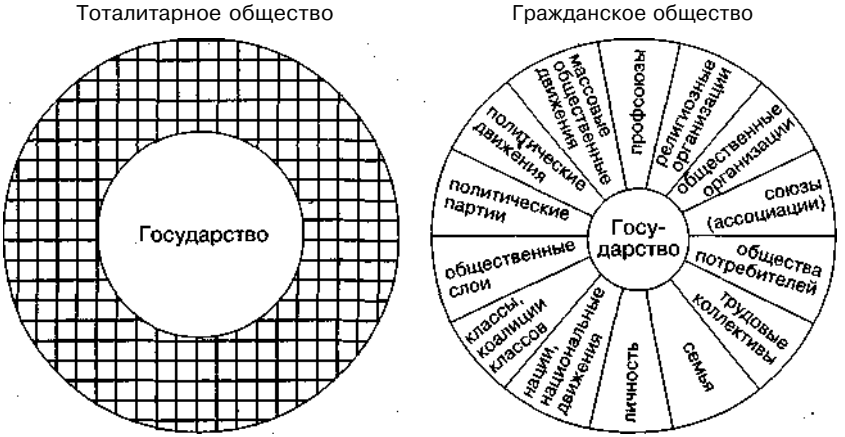


Рис. 1.7. Структура гражданского общества

политические партии;

политические движения;

массовые общественные движения (защитников окружающей среды, противников размещения ядерного оружия и т. п.);

профсоюзы;

религиозные организации;

общественные организации (общество любителей пива, общество спасения на водах и т. п.);

союзы или ассоциации (предпринимателей, банкиров, промышленников);

общества потребителей;

трудовые (научные, учебные, школьные и др.) коллективы;

семья.

Функции элемента гражданского общества может выполнять и *отдельная личность* (например, А. Солженицын, А. Сахаров, Д. Лихачев и др.).

Становление гражданского общества — это непрерывный, бесконечный процесс, в котором одновременно цивилизуются и гражданин, и государство, и общество в целом. В этом процессе формируются более упорядоченные, менее конфликтные отношения.

Государство оказывает влияние на гражданское общество, его структуры. Но вместе с тем оно испытывает и обратное влияние. Структуры гражданского общества способны оказать

воздействие прежде всего на правотворческую деятельность государства, критикуя законопроекты, внося в них дополнения, изменения или предлагая новые. Правоисполнительная деятельность государства также является полем активного влияния структур гражданского общества. Оценивая те или иные экономические мероприятия, проводимые правительством, партии или союзы предпринимателей или общества потребителей способны донести до сведения правительства интересы той или иной части электората и заставить правительство действовать в интересах граждан. Правоохранительная деятельность государства в меньшей степени подвержена воздействию со стороны структур гражданского общества по причине ее меньшей гласности. И тем не менее судебные дела, например, получившие огласку с помощью средств массовой информации, рассматриваются судебными органами более пристально и взвешенно.

Одним словом, гражданское общество — питательная среда правового государства — заставляет государственную власть умерить свои желания, подчиниться законам, ею принятым, и служить населению всей страны.

Глава 2
ТЕОРИЯ ПРАВА

§ 1. Социальные нормы и место права в их системе

В процессе своей жизнедеятельности люди вступают во взаимоотношения с объектами природы (материальными объектами), а также друг с другом. Несмотря на многообразие связей, их можно типизировать и определить, какое же поведение является распространенным, массовым, нормальным.

Понятие «норма» в самом широком смысле означает правило, образец, стандарт, руководящее начало. Все нормы, используемые людьми, делятся на две группы, представленные *нярис. 2.1.*

А. Несоциальные нормы. Эти нормы регулируют отношения человека к природе, технике и представляют собой специфический язык общения человека с материальными объектами. К ним можно отнести *технические, сельскохозяйственные, климатические, физиологические, биологические, химические, санитарно-гигиенические и другие нормы.* Особое место занимают технические нормы, основанные на познании законов природы

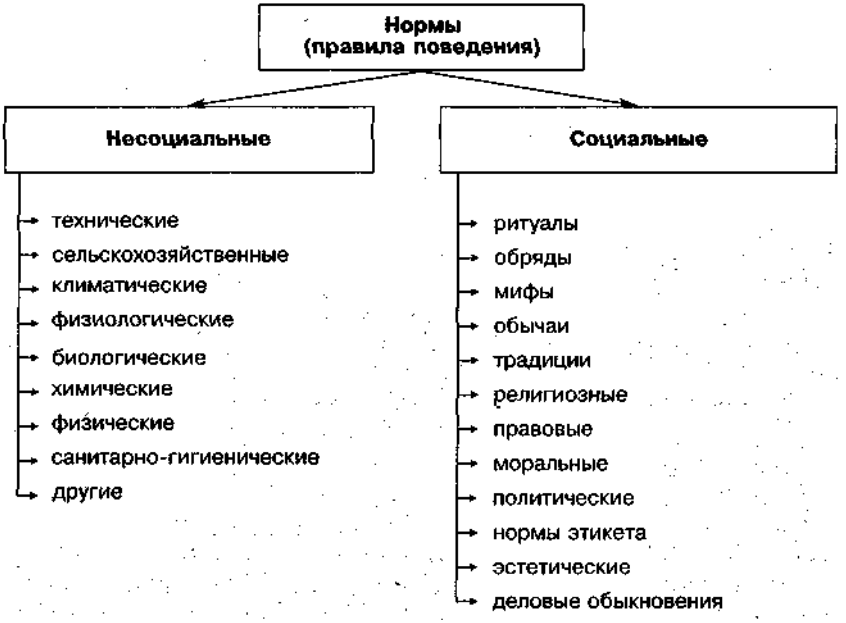


Рис. 2.1. Виды норм

и направленные на регулирование производственных процессов, а также обслуживание непроизводственных потребностей людей. Они, в принципе, могут быть установлены (открыты) любым человеком. Несоблюдение технических или других несоциальных норм порождает ответные негативные последствия на конкретные действия человека *со стороны сил природы* или *материальных объектов*. Например, нарушение агротехнических правил ведет к снижению урожайности сельскохозяйственных культур.

Б. Социальные нормы. Это правила поведения, регулирующие отношения между людьми. Это своего рода образцы, стандарты, масштабы поведения одного человека по отношению к другому, которые распространяются на все случаи данного рода и которым должны подчиняться все лица, попавшие в регламентированную ситуацию. Социальные нормы учитывают интересы тех или иных социальных групп и могут создаваться определенными социальными группами, хотя существует немало норм и общечеловеческих.

Социальные нормы имеют следующие общие признаки.

Во-первых, они *регулируют типичные ситуации* или вид общественных отношений (поведение в общественном месте, отношение к старшим, проведение демонстраций и т. п.), а не отдельный случай или конкретные общественные отношения.

Во-вторых, социальные нормы *рассчитаны на многократное повторение.* Урегулировав одну ситуацию, социальная норма начинает действовать вновь, если возникнет аналогичная ситуация.

В-третьих, социальные нормы *имеют общий характер,* т. е. они рассчитаны не на одного или нескольких человек, а сразу на многих лиц, поименно не указанных. Их характеризуют неперсонифицированность, неконкретность адресата.

В-четвертых, за нарушение социальных норм санкции следуют со стороны людей (индивидов, организаций, государства, общества).

В своем поведении люди используют самые разнообразные социальные нормы. В их числе можно выделить следующие.

1. **Ритуалы** — правила поведения, в которых акцент делается на внешнюю форму поведения. Содержание же ритуала не столь важно. Иначе ритуал можно определить как *церемонию, демонстративное действие,* имеющее целью внушить людям определенные чувства. Например, при открытии сессии Государственной Думы исполняется гимн России, что должно внушать депутатам чувство Ответственности за свою деятельность.

2. **Обряды** — также заключаются в символических действиях, но в отличие от ритуалов глубже проникают в психологическую сферу человека, преследуют еще и *воспитательные, идеологические* цели, например, обряд захоронения, заключения брака и др.

3. **Мифы** — предания, сказания, повествования, былины, которые учат людей тому, что следует делать, а чего делать нельзя.

4. **Обычаи** — это правила поведения, сложившиеся исторически, на протяжении жизни нескольких поколений, ставшие всеобщими в результате многократного повторения. Иначе обычаи можно определить как стереотип поведения. Они прочно входят в сознание людей потому, что выражают какую-то *жизненную закономерность,* например передачу имущества умершего близким родственникам, воспитание детей матерью, кровную месть, двоеженство и др.

5. **Традиции** — так же как и обычаи, регулируют устойчивые отношения. Но традиции носят *поверхностный характер,* поскольку не затрагивают какой-либо общественной закономерности, а *больше относятся к внешней стороне* поведения людей. Отличает эти два вида социальных норм, и срок их формирования: обычаи формируются на протяжении жизни нескольких поколений, *традиции имеют меньший исторический шлейф.* Вот почему, если ломку обычаев люди переживают мучительно, ломка традиций происходит менее болезненно. Примером традиций, исчезнувших без особого труда, могут быть демонстрации советского периода. Устойчивой же традицией является застолье, допустим, по поводу заключения брака.

6. **Религиозные нормы** — это правила поведения, регулирующие отношения между людьми *через призму требований божественного начала.* Их смысл сводится к тому, что человек должен служить прежде всего Богу, а уже потом людям, обществу. Подчинение воле Бога пронизывает религиозные нормы. Поскольку предполагается, что не все верующие смогут соблюсти требования религиозных норм, в нормах предусмотрены определенные санкции: епитимья, анафема, попадание в ад, Страшный суд, лишение сана и др. Некоторые религиозные нормы как бы опосредуют человеческий и божественный путь Бога и требуют помнить и чтить его (Рождество Христово, Крещение, Вознесение, Пасха). Другие же религиозные нормы определяют поведение людей, например, десять заповедей из Ветхого Завета (не убий, не укради, не прелюбодействуй и др.).

7. **Правовые нормы** — это правила поведения, являющиеся *обязательными и охраняемые от нарушений силой государственного принуждения.* Юридические нормы регулируют наиболее важные общественные отношения (структуру и порядок осуществления государственной власти, взимание налогов, ответственность за правонарушения, *использование земли,* недр, охрану окружающей среды и др.). Поскольку нарушение этих норм может принести обществу значительный вред, государство и устанавливает за него *санкции, отличающиеся жесткостью,* суровостью по сравнению с мерами реагирования за нарушение других видов социальных норм.

8. **Моральные нормы** — это правила поведения, определяющие, *что есть добро ~а что есть зло.* Моральные требования, предъявляемые к людям, и контроль за их исполнением осуществляются с помощью средств духовного воздействия: через *чувство долга,* которое каждый человек должен сделать моти-

вом своего поведения, а также через *оценку и самооценку поступков.* Опираясь на выработанные нравственные требования, усваивая их, каждый человек может самостоятельно регулировать свое поведение. В качестве примера можно привести моральные нормы, требующие помогать младшим, заботиться о престарелых, не обижать женщин, не говорить плохо о человеке в его отсутствие. Ответственность за нарушение моральных норм в отличие от юридической ответственности имеет не материальный, а *духовный характер (осуждение, презрение).*

В истории политико-правовой мысли не раз допускалось смешение права и морали, поэтому крайне важно отличать эти две категории:

1) нормы позитивного права создаются или санкционируются только государством, поэтому они выражают государственную волю. Мораль же, наоборот, *создается всем обществом и не нуждается в признании государством.* В самом деле, человек узнает о добре и зле не столько из текста законов, сколько из общения с другими людьми;

2) правовые нормы обеспечиваются государственным принуждением, за их неисполнение предусмотрены различные наказания, применяемые правоохранительными органами государства. Мораль же обеспечивается *силой общественного воздействия,* причем оно может быть не менее действенно, чем государственные санкции;

3) правовые нормы зафиксированы в официальных документах, определенным образом систематизированы. Моральные нормы *не имеют четких форм выражения,* не учитываются, не обрабатываются, а *существуют в основном в сознании людей.* Моральные нормы *стихийно рождаются,* незаметно исчезают, нельзя указать ни точных сроков, ни причин, ни порядка их появления. Поэтому нормам морали в значительной степени *свойственны неопределенность и расплывчатость;*

4) если право в основном оперирует понятиями прав и обязанностей, законного — незаконного, наказуемого — ненаказуемого, то мораль — *категориями добра и зла, похвального и постыдного, честного и бесчестного, благородного и подлого;*

5) мораль *регулирует гораздо больший круг отношений,* чем право, сфера ее действия шире. Однако многие ситуации получают оценку как со стороны права, так и со стороны морали.

9. Политические нормы — это правила поведения, регулирующие *отношения между нациями, классами и другими социальными группами,* направленные на *завоевание, удержание и использова-*

ние государственной власти. Политические нормы часто формулируются *в виде призывов, лозунгов и носят весьма общий и доступный характер.* Это связано с необходимостью привлечь на свою сторону как можно более широкий слой людей. Доходчивость, простота, лозунговость — особенности политических норм. Политические партии демократической ориентации провозглашают переход к рыночной экономике. Партий коммунистического толка предлагают «защиту человека труда» и построение «социализма с человеческим лицом». В пределах общих лозунгов можно выделить и более конкретные политические нормы, например, осуществить либерализацию цен, приватизацию государственного имущества или повысить минимальную оплату труда, обеспечить каждого жильем.

10. **Нормы этикета** — это правила поведения, касающиеся внешнего проявления отношения к людям, причем *отношения благоприятного, располагающего к общению* (обхождение с окружающими, формы обращений и приветствий, манеры, одежда и т. п.). Однако за учтивостью могут скрываться недоброжелательность и неуважительное отношение к человеку, и в этом плане можно сказать, что выполнение человеком данных норм может расходиться с его истинным отношением к людям, событиям. И тем не менее, как говорится в пословице: «Лучше худой мир, чем добрая ссора». Примеры норм этикета: мужчина, выходя из автобуса, подает руку своей спутнице; за столом хлеб берут руками, а не вилкой; гостю неприлично пристально разглядывать интерьер квартиры, а тем более интересоваться стоимостью вещей.

11. Эстетические нормы — это правила поведения, регулирующие *отношение к прекрасному и безобразному.* Например, считается признаком хорошего тона (вкуса) украшать жилище цветами. Однако *не все эстетические нормы столь конкретны.* Чаще они не содержат определенных моделей поведения в той или иной ситуации. Кроме того, эстетические нормы *весьма субъективны.* Недаром говорят: «О вкусах не спорят». Например, к сюрреалистической живописи С. Дали относятся по-разному: есть у него не только поклонники, но и противники. И тем не менее в обществе все же существует идеал красоты, составляющий основу социальной нормы. Отклонение от идеала красоты, существующего в обществе, бросает тень на человека хотя бы тем, что свидетельствует об отсутствии у него вкуса, о неполноценном развитии личности. Общепринято, например, что одежда человека не может состоять одновременно из

предметов, имеющих разное назначение: галстук и кроссовки, ювелирные украшения и хозяйственная сумка.

12. **Деловые обыкновения** — это правила поведения, складывающиеся в *практической (производственной, учебной, научной) деятельности и регулирующие повседневную жизнь людей.* Они фиксируют заведенный порядок дел и *имеют локальный характер.* Например, принято, что студенты приветствуют преподавателя стоя или что на некоторых предприятиях рабочий день начинается с планерки, а на других — с выдачи работникам письменных заданий на день (водителям — путевого листа или товарно-транспортной накладной).

Важно отметить, что в действительности столь четко разделить нормы по видам удается не всегда, так как приведенная классификация во многом представляет собой результат абстракции. Так, одна и та же норма может быть закреплена в праве, оценивать ситуацию с точки зрения морали и, помимо этого, в своей основе являться обычаем.

Итак, действующие в обществе многочисленные социальные нормы составляют правила человеческого общежития. Все они обусловлены в конечном счете экономическими, политическими, социальными, бытовыми и другими условиями, существующими в обществе. *Правовые нормы* являются составной частью системы социальных норм, но *частью самой важной, несущей основную нагрузку по упорядочению жизни общества.* Это связано с тем, что они *регулируют жизненно важные вопросы:* государственной власти и подчинения, осуществления политической деятельности, прав и свобод граждан, форм собственности, применения труда и сферы распределения, вопросы социальной защиты, военной сферы, дипломатической, внешнеполитической и внешнеэкономической деятельности. Как часть целого правовые нормы не должны противоречить другим социальным нормам, в противном случае уровень и качество их реализации снижаются.

§ 2. Понятие и определение права

Право возникает на определенном этапе человеческого развития. Люди первобытнообщинного строя не знали права и руководствовались в своей деятельности обычаями и традициями. Большую роль в их жизни играли мифы, ритуалы, обряды. В тот далекий период зарождались и религиозные нормы. Право появилось гораздо позднее, и его судьба в значительной ме-

ре связана **с** появлением такого важного института социальной жизни, как государство.

Возникновение государства и права обусловлено общественными потребностями, а именно:

необходимостью ***установления стабилщости и единого порядка отношений*** новой общности людей — народа, населяющего ту или иную территорию;

необходимостью ***поддержания единого порядка в условиях расслоения общества*** на социальные слои (касты, сословия, классы), имущественное и социальное положение которых стало существенно различным, что вызывало неустранимые противоречия и конфликты;

необходимостью ***ограничения и смягчения враждебного военного противостояния народов,*** нуждавшихся в развитии постоянного обмена и соседских взаимоотношений и защите своих интересов мирными средствами. -

Праву присущи следующие специфические признаки.

1. **Право состоит из норм, т. е. из правил поведения, которые являются общеобязательными.** Суть данного признака заключается в констатации такого свойства права, как *распространение его на всех физических и юридических лиц, на все государственные и муниципальные образования, находящиеся на территории государства.* Это свойство права обусловлено верховенством и независимостью (суверенитетом) государственной власти, от которой в основном и исходят нормы права. При том, что право как система *всех* правовых норм распространяется на всех и каждого, *круг адресатов конкретных правовых норм может быть различен:* так, норма, устанавливающая налог на физических лиц, общеобязательна, а положения, касающиеся местных налогов, имеют силу только в отношении субъектов, проживающих или осуществляющих свою деятельность на определенной территории. Нормы корпоративные действуют в отношении работников и акционеров данной корпорации и обязательны только для них. Сфера действия других социальных норм, как правило, гораздо уже: так, например, религиозные предписания обязательны только для принадлежащих к соответствующей религии. Эстетические нормы приемлют лишь те люди, чьим вкусам они созвучны, политические нормы применимы лишь для членов той или иной политической партии и для людей, разделяющих ее политические установки, и т. п.

2. **Исполнение норм права обеспечивается и охраняется государством.** Большинство правовых норм исполняется и соблюла-

ется добровольно. Однако далеко не все из них претворяются в жизнь людьми в силу их внутреннего убеждения. Поэтому за каждой нормой *потенциально стоит возможность государственного принуждения к исполнению, а также применения мер ответственности за ее нарушение.* Иной раз правовые предписания реализуются лишь потому, что за ними стоит государство, которое может в любой момент применить санкции за нарушение правовых норм. Государство в прямом смысле охраняет право. Государственная охрана может быть разноплановой и выражаться не только в виде наложения мер юридической ответственности или санкций, но и в виде осуществления различных организационных, организационно-технических, превентивных, восстановительных, воспитательных и других мер государственных органов. Этим мерам отводится большая роль, ибо они позволяют стабилизировать правовой порядок в обществе, не приводя в действие дорогостоящий государственный репрессивный аппарат.

Обеспеченность норм права государственным принуждением — вот главный признак, позволяющий отличить право от других социальных норм.

---

3. Нормы права обязательно выражены в официальной форме: закреплены в нормативных актах либо в других юридических документах (судебных решениях, договорах и др.). *Значительная их часть облекается в законодательную форму.* Иная часть права существует в других формах. Вот почему право никогда не может совпадать с законодательством. Оно шире законодательства по объему и соотносится с ним как целое и часть. Все же другие социальные нормы (обычаи, традиции, нормы морали и др.) возникают и существуют чаще в форме стабильных убеждений людей или в форме общественного мнения.

4. **Юридические нормы отличаются формальной определенностью.** Она проявляется не только в том, что правовые предписания *находят письменное выражение* в различных юридических документах, но и в том, что они по своему содержанию *отличаются четкостью, определенностью и даже лапидарностью*[1], т. е. предельно сжатым, кратким и выразительным слогом. Достигается

---

[1] Лапидарный (от лат. *lapidarius* — высеченный на камне, резчик по камню) — краткий, сжатый.

это с помощью правовых понятий, их определений, выработанных столетиями применения и использования правил законодательной техники. Благодаря такой определенности субъекты права четко знают границы правомерного и неправомерного, свои права, свободы и обязанности, размер и вид ответственности за совершенное правонарушение. Формальная определенность, важнейшее свойство права, позволяет внести строгость и четкость в общественный порядок, избежать произвольного толкования и применения юридических норм. Уместно заметить, что термин «закон» образован от сочетания слова «кон» (граница) и частицы «за», означающей предел движения, предел поступков. Таким образом, даже этимологически закон означает четкие границы поведения субъектов права.

5. **Нормы права образуют не совокупность, а именно систему,** причем систему разветвленную и детализированную, отличающуюся *внутренним единством, согласованностью и логической взаимосвязью.* В отличие от права, нормы морали, обычаи закрепляют главным образом лишь общие принципы и эталоны поведения. Системность в право привносится именно законодателем, хотя эта его деятельность и имеет объективные предпосылки и основания. Существующие в сознании, в поведении нормативные установки этим свойством не обладают. Только в системе, во взаимосвязи правовые нормы могут проявить свои регулирующие свойства, поскольку общественные отношения, регулируемые правом, как правило, также взаимосвязаны. Причем *чем теснее увязка и согласованность правовых предписаний, тем эффективнее право.* Напротив, несогласованность юридических норм между собой, их противоречие приводят к тому, что многие юридические нормы «не работают», не действуют.

Право — это система обязательных правил поведения (норм), формально определенных и закрепленных в официальных документах, поддерживаемых силой государственного принуждения.

Соотношение права и закона *(рис. 2.2).* Право и закон — это взаимосвязанные, но различные понятия. В целом «право» шире, чем «закон». Отличия здесь таковы:

1) закон — не единственный вид нормативных актов, к числу которых относятся и указы, и постановления, и инструкции, и корпоративные акты;

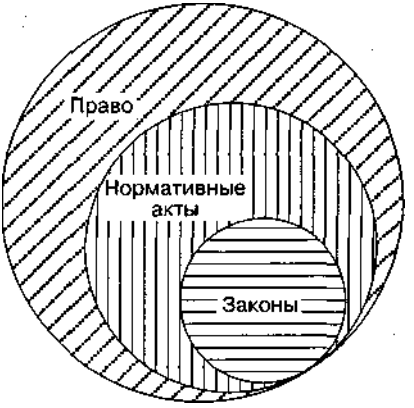


Рис. 2.2, Соотношение права и закона

2) помимо нормативных актов, нормы права могут содержаться в судебных решениях (прецеденты), обычаях, договорах.

§ 3. Нормы права

В основе права лежит нормативная природа общественных отношений (их постоянство, массовость, ритмичность, повторяемость). Это проявляется в следующем:

многие люди поступают единообразно, их поведение *типично* (учатся, женятся, воспитывают детей, работают и т. д.);

поведение людей *повторяемо,* поскольку оно подчиняется определенным ритмам (сельхозработы, обучение в школе, создание изобретения и внедрение его в производство, приобретение товаров и т. п.).

Законодатель создает правовые нормы не по своему произволу. Его усмотрение ограничено объективным ходом общественного развития, представлениями людей о справедливом и необходимом. Произвольные, «бумажные» нормы скорее всего окажутся мертворожденными, недействующими.

Понятие нормы права. Правовые нормы — это разновидность социальных норм, но в то же время они весьма особенны. Укажем на признаки, им присущие.

А. Общие признаки.

Во-первых, правовые нормы призваны *регулировать поведение людей.* Как это происходит? Правовая норма представляет

собой правило поведения, модель поведения человека в определенной ситуации. Как только возникает описанная нормой ситуация, перед человеком не встает выбор, как ему поступить. В его распоряжении уже есть правило поведения, предписывающее ему поступить определенным образом. Таким образом, правовая норма как бы подталкивает человека к определенному поведению, т. е. регулирует его.

Во-вторых, правовые нормы регулируют не просто поведение человека, а его поведение в *отношениях с другими людьми*. Как было указано выше, существуют еще и несоциальные нормы, устанавливающие правила обращения с техникой, предметами природы, орудиями труда.

В-третьих, нормы права имеют *общий характер,* т. е. распространяются не на какого-то конкретного человека, а на целую категорию людей, заранее точно не определенных. Они регулируют поведение всех людей либо отдельных их групп, например пенсионеров, работников, лиц, проживающих на Крайнем Севере, родителей и детей, мужей и жен и т. п. Неконкретность адресата — вот то, что ее отличает, допустим, от судебного решения, предписания органа налоговой полиции.

В-четвертых, правовые нормы рассчитаны на *многократное применение.* Урегулировав одну ситуацию, норма права не прекращает своего существования, а начинает действовать вновь, как только возникнет аналогичная ситуация. В самом деле, сам термин «норма» предполагает определенную повторяемость.

В-пятых, правовые нормы отличает *типичность,* т. е. они регулируют поведение, часто встречающееся, распространенное, массовое (использование труда, выплата заработной платы, заключение договоров, неисполнение обязательств).

Б. Специфические признаки.

1. Нормы права *отражают наиболее важные,* имеющие ценность для общества, социальной группы или личности общественные отношения. Например, такие виды поведения, как установление режима дня, межличностные отношения в семье, способ прибытия на работу (учебу), использование заработной платы (стипендии) и тому подобные виды поведения, не столь важные, а точнее, малозначимые для общества в целом, правовыми нормами не регулируются. В этих ситуациях действуют нормы морали, традиции, обычаи и другие социальные нормы. Использование же в отмеченных случаях норм права было бы подобно применению пушки для отстрела воробьев. А вот такие вопросы, как форма правления и устройство государствен-

ного аппарата, преступления и наказания, основы имущественных отношений, будучи чрезвычайно значимыми для общества, не могут не регулироваться с помощью правовых норм.

Однако решение вопроса о том, что является важным для общества в целом (и должно регулироваться нормами права) и что таковым не является, представляет большую сложность. Именно это приводит к принятию законодателем ошибочных норм. На сегодняшний день таких норм в российском законодательстве немало.

Степень важности отражаемых в юридических нормах социальных явлений и отношений обусловливает и место, занимаемое нормой в иерархически построенном законодательстве. Нормы, регламентирующие наиболее важные общественные отношения, закреплены (отражены) в наиболее значимых в юридическом отношении нормативно-правовых актах — Конституции РФ, иных законах (формирование парламента, выборы президента, налоги, ответственность за преступления), менее важные — в нормативных актах, имеющих меньшую юридическую силу, постановлениях правительства, инструкциях министерств (порядок взимания налогов, оплата проезда в транспорте, выдача заграничного паспорта, получение визы, обмен валюты).

2. Нормы права отличает *такая степень обязательности, которая зачастую граничит с безальтернативностью.* Обязательность, неукоснительность исполнения чаще является внутренним мотивом, убеждением человека, поскольку он видит массовое исполнение нормы другими людьми, их распространенность, а также ощущает их практическую целесообразность. Однако если внутренней убежденности в необходимости исполнять норму права окажется недостаточно, то она может быть навязана извне: последует отрицательная реакция со стороны государства, организации (корпорации) на поведение человека, и он будет принужден выполнить требование нормы. Обязательность юридической нормы моделируется и в самой норме в виде указания на неблагоприятные последствия, которые будут применены в случае ее неисполнения.

Обязательны для исполнения не только *законодательные нормы, но и нормы корпоративные,* т. е. нормы, устанавливаемые организациями. Их исполнение отслеживает коллектив либо его органы управления.

Договорным нормам также присуща обязательность. Их неукоснительно должны выполнять не только стороны, заключившие договор. Суд, рассматривающий договорный спор, так-

же обязан руководствоваться договорными условиями, исходить из них и рассматривать их как данность.

Степень обязательности норм может быть различной. Общеобязательность следует, вероятно, признать лишь за Конституцией и Декларацией прав человека. Другие нормы такой общей обязательности, строго говоря, не достигают, например, законы о выборах, о референдуме адресуются взрослым членам общества, воинские законы — тем, кто является военнообязанным, налоговые законы — тем, кто получает доход, законы о труде — тем, кто работает, и т. д.

3. Обязательность норм права объясняется тем, что они *обеспечиваются силой государственного принуждения*. Это связано с тем, что нормы права регулируют социально значимые связи и их нарушение может вызвать дисбаланс в обществе. Чтобы этого не произошло, общество, стараясь обезопасить себя, возлагает защиту юридических норм на государство. Оно же, применяя меры юридической ответственности в случае их нарушения, восстанавливает дисбаланс в обществе. Реакция государства может быть различной: сильной, жесткой, если нарушены основные устои общества (лишение свободы, солидные штрафы, освобождение от должности и др.), и слабой, если правонарушение не столь общественно опасно (выговор, предупреждение).

Норма права — это правило поведения, имеющее обязательный характер и поддерживаемое силой государственного принуждения.

Структура нормы права. Как же действует норма права? Чтобы ответить на этот вопрос, надо узнать, как она устроена.

Структура нормы права объединяет три элемента: гипотезу, диспозицию и санкцию.

Гипотеза — это **часть правовой нормы, указывающая на условия, при наступлении которых правило поведения подлежит применению.**

Правило поведения, содержащееся в норме права, предусматривает модель поведения в определенной ситуации. Поэтому прежде всего необходимо определить, указать эту самую си-

туацию или условия, при которых данная норма права начинает действовать. Например, нормы об уголовной ответственности действуют лишь в отношении лиц, достигших возраста уголовной ответственности. Или норма о праве вступления в брак действует, если жених и невеста достигли 18 лет, согласны стать супругами, не являются близкими родственниками, не состоят в другом браке. В Семейном кодексе указаны и условия, делающие заключение брака невозможным: наличие уже зарегистрированного брака, психической болезни и, наконец, наличие близких родственных отношений с лицом, вступающим в брак. Все эти условия в совокупности составляют гипотезу правовой нормы. С помощью гипотезы абстрактный вариант поведения соотносится с конкретным жизненным случаем, с определенным человеком, временем и местом.

Диспозиция — это часть правовой нормы, в которой содержится само правило поведения, которому должны следовать участники правоотношения и которое является сердцевиной, стержнем, основной частью нормы права.

Так, диспозиция нормы может предоставлять какое-нибудь право (в нашем примере — право на вступление в брак), а может устанавливать обязанность (например, Гражданский кодекс РФ устанавливает обязанность продавца сообщить покупателю о скрытых недостатках вещи).

Санкция — часть юридической нормы, которая указывает на неблагоприятные последствия, возникающие в результате нарушения правила, предусмотренного диспозицией.

Санкция — это завершающий структурный элемент юридической нормы. В ней выражается неодобрительное отношение общества, государства, личности к нарушителям нормы права. Так, родители обязаны заботиться о своих детях, воспитывать их, содержать и т. д. В том случае, если они не будут этого делать, они могут быть лишены родительских прав.

Структура нормы может быть представлена в виде следующей формулы:

Если — То — Иначе

Элемент «если» соответствует гипотезе, элемент «то» — ее диспозиции, а элемент «иначе» или «а в противном случае» — санкции.

Трехэлементный состав юридической нормы обеспечивает четкое определение необходимого поведения. Отсутствие какого-либо структурного элемента юридической нормы свидетельствует о ее ущербности и приводит к «сбоям» в правовом регулировании. Если нет гипотезы, то норма права теряет связь с конкретными жизненными обстоятельствами, если нет диспозиции, то норма становится беспредметной, поскольку не предлагает варианта поведения. Если у нормы нет санкции, то ее действенность крайне мала, и она может стать всего лишь декларацией. Одним словом, отсутствие хотя бы одного элемента означает, что выдаваемая за норму логическая или словесная конструкция юридической нормой не является.

Способы изложения норм права. Сразу следует заметить, что норма права и *статья закона* — это не одно и то же. Как правило, они не совпадают. И это не случайно. Часто из соображений экономичности законодатель объединяет общие положения норм (например, гипотезы) и помещает их в одних статьях, а другие части нормы излагаются в других статьях закона.

Первый способ: норма права излагается в нескольких статьях закона. Иногда диспозиция и санкция содержатся в одной статье, а гипотезу следует искать в других. По такому принципу построен Уголовный кодекс, где гипотезы выделены в Общую часть. В Гражданском кодексе иначе: санкциям посвящена особая глава в части I, предусматривающая меры защиты, конкретные же виды договоров (диспозиции) содержатся в части П.

Второй способ: в одной статье нормативного акта содержится одновременно несколько норм. Это отличительная особенность статей Семейного кодекса РФ. Так, ст. 125 СК РФ содержит сразу четыре нормы, касающиеся порядка усыновления: 1) усыновление осуществляется судом по заявлению лиц (лица), желающих усыновить ребенка; 2) права и обязанности усыновителя и усыновленного возникают со дня вступления в законную силу решения суда об установлении усыновления ребенка; 3) суд обязан в течение трех дней направить выписку из этого решения в орган загса по месту вынесения решения; 4) усыновление ребенка подлежит государственной регистрации органом загса.

Третий способ: норма права «разбросана» по разным нормативным актам. Законодатель в таких случаях часто дает отсылку к статье того нормативного акта, где находится недостающая часть нормы, употребляя, к примеру, слова «ответственность наступает по статье...» (далее следует название нормативного акта). Но бывает и так, что отсылку к конкретной статье законодатель не дает, называя лишь нормативный акт. Так, ст. 264 УК РФ гласит: «Нарушение правил дорожного движения, повлекшее... наказывается...» Более того, встречаются и случаи, когда отсутствует и название нормативного акта, где может содержаться недостающая часть нормы. В данном случае обычно употребляется фраза: «Ответственность наступает согласно действующему законодательству». Это самый неудобный случай изложения правовых норм, и было бы лучше, если бы он использовался как можно реже.

§ 4. Структура права

Структура права — это строение права, выступающее как единство устойчивых его элементов, частей.

Право каждой страны, будучи единым по своему содержанию, характеризуется внутренней расчлененностью, дифференциацией на относительно автономные и в то же время связанные между собой части. Говоря о строении права, обычно выделяют нормы, институты, субинституты, отрасли, подотрасли, которые в свою очередь объединяются в ассоциации, группы, объединения норм или даже отраслей, например регулятивные и охранительные отрасли. В данном случае, конечно, речь идет *лишь* о праве, формируемом государством.

Вместе с тем более общий взгляд на право позволяет обнаружить в его структуре целые пласты, части и представить его в виде «многослойного пирога». Таких «слоев» в структуре права насчитывается шесть *(рис. 2.3)*.

1. **Права человека (естественные права).** Это глубинный слой права, содержащий его «гены», «ДНК» и являющийся основой права позитивного, исходящего от государства. *Права человека — это возможности человека, позволяющие ему достойно жить и работать.* Предполагается, что ими *обладают все люди* независимо от своего имущественного, социального положения

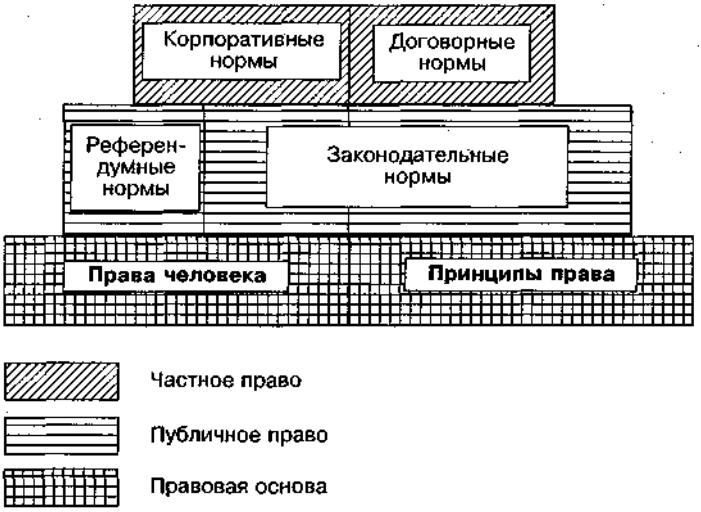


Рис. 2.3. Структура права

с момента рождения, и поэтому эти права называют естественными, природными, прирожденными, абсолютными, неизменными. Они *вытекают* как бы из естественного порядка вещей, из самой жизни, *из существующих в обществе социально-экономических условий* и даже из естественно-природных факторов (право на жизнь, на свободу, на счастливое детство и т. п.). На сегодняшний день их насчитывается более пятидесяти.

Ранее права человека существовали в виде идей, представлений. Теперь же большинство из них закрепляется в медународно-правовых документах (например, во Всеобщей декларации прав человека, документах СБСЕ), а также находит отражение во внутреннем законодательстве многих государств (в России — в Конституции, Декларации прав человека и гражданина). Система прав человека постоянно и непрерывно развивается, что обусловлено ростом социальных притязаний, постоянным изменением представлений о качестве жизни в сознании все большего числа людей.

2. **Принципы права.** Это *основные идеи, начала, руководящие положения,* закрепленные в правовых нормах и выражающие сущность права. Они верны лишь тогда, когда отражают объективные законы общественного развития. В законодательстве принципы права могут выражаться либо прямо, либо косвенно.

Принципы права являются *основой правотворческой деятельности* государства, ориентиром для законодателя, организаций, граждан. Но *зачастую они сами приобретают самостоятельное регулирующее значение,* а именно: когда суд, не найдя нормы для разрешения конкретного дела, формирует свое решение на основе принципов права применительно к рассматриваемому казусу. В этом случае мы ведем речь об аналогии права. К числу основополагающих принципов права относятся принцип демократизма (народовластия), принцип равенства всех перед законом и судом, принцип социальной справедливости, принцип гуманизма, справедливости и т. д.

Правовые принципы вместе с правами человека занимают в структуре права первое место и имеют абсолютный приоритет перед всеми другими нормативными положениями.

3. **Нормы, принятые на референдуме («референдумное право»).** Эти нормы относятся к нормам позитивного права и *регулируют наиболее важные принципиальные вопросы общественной жизни,* вопросы, по которым воля народа должна быть выражена непосредственно, без каких-либо изменений и тем более без искажений, допускаемых иногда парламентом. Как правило, во всех государствах этот слой права по своему объему незначителен, тонок, что, однако, отнюдь не умаляет его значимость. Референдумные нормы имеют более высокую юридическую силу по сравнению с законодательными актами и зачастую являются основой для разработки и принятия последних.

«Референдумное право» — новое правовое явление для России. Но, начав с нуля, Россия уже имеет довольно большой массив референдумных норм, и костяк его составляет Конституция Российской Федерации.

4. **Нормы, изданные государством, или законодательные.** Эти нормы разрабатываются и принимаются различными федеральными государственными органами (Госдумой, Президентом, Правительством, министерствами и ведомствами); Нормативные акты, в которых они содержатся, имеют соответствующие наименования (законы, указы, постановления, инструкции). Субъекты Федерации также могут создавать нормы права, которые вместе с общефедеральными образуют *единую иерархическую систему.* Программа, содержание всех этих юридических норм задаются центром. Эта заданность осуществляется *на основе принципа непротиворечивости норм,* принятых нижестоящим органом, нормам, изданным органом вышестоящим и поэтому имеющим высшую юридическую силу.

В нашем государстве законодательные нормы весьма многочисленны, что в определенной мере есть наследие авторитарной системы, стремящейся урегулировать все и вся и не предоставляющей человеку свободы в выборе своего поведения. В либеральных государствах их доля значительно меньше, поскольку государство стремится урегулировать лишь наиболее важные аспекты общественной жизни, предоставляя гражданам и организациям возможность решать многие интересующие их вопросы самостоятельно.

5. **Корпоративные нормы.** Это правила поведения, *вырабатываемые организациями и распространяющиеся на их коллективы.* Эти нормы еще называют нормами *внутриорганизационными, внутрифирменными.* Используется по-прежнему и такое их наименование, как нормы локальные (местные), хотя этот термин неточен и, кроме того, таит в себе опасность смешения их с нормами, принимаемыми органами местного самоуправления.

Корпоративные нормы *могут касаться различных сторон деятельности организаций.* На их основе могут быть урегулированы финансовые, управленческие, трудовые и другие вопросы.

Характеризуя корпоративные нормы, можно указать на следующую закономерность: чем выше уровень экономики той или иной страны, тем выше степень свободы субъектов (индивидуальных или коллективных), проживающих или находящихся на ее территории, и, следовательно, тем большее распространение получают нормы корпоративные, позволяющие организациям самостоятельно определять параметры своего поведения. В промышленно развитых странах доля корпоративных норм в общем массиве норм права весьма значительна, и по своему объему они существенно опережают нормы законодательные.

6. **Договорные нормы.** Римские юристы говорили: «Договор — это закон для двоих». Этим они хотели подчеркнуть, что договоры имеют нормативный характер, поскольку в процессе их заключения также вырабатываются и правила поведения. Нормативность регулирования в данном случае носит усеченный характер: договорные нормы не применяются в отношении всех и каждого, а *касаются лишь участников договора.* Нормативность правил поведения, установленных в договоре, особенно ясно просматривается в долгосрочных договорах.

Правила, определенные в договоре, *носят обязательный характер:* в случае спора между субъектами договора суд, рас-

сматривающий его, будет исходить из условий договора как неопровержимых данных, если они не противоречат закону, и встанет на их защиту с той же энергией, как и на охрану норм общегосударственных. Этот признак свидетельствует о нормативно-правовом характере договоров.

Договоры распространены во многих сферах жизни. С демократизацией общественной жизни конструкция договора может стать всеобщей. В развитом, истинно демократическом обществе решения по большей части принимаются на основе консенсуса (договора). Давление извне, пусть даже в виде принятия законодательных норм, применяется в минимальной степени. Следовательно, сфера договорного права может существенно расшириться. Уже на сегодняшний день можно отметить появление таких нетрадиционных договоров, как учредительные договоры, управленческие договоры, договоры о творческом сотрудничестве, договоры о совместной деятельности, договоры на научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы, лицензионные договоры и др.

В нашей стране договоры используются пока недостаточно. В период господства тоталитарной, а затем авторитарной системы развитие договорных связей не поощрялось. Договоры были в основном средством реализации планов. В обществе, основанном на рыночной экономике, договоры будут играть значительную роль. По крайней мере предпринимательская деятельность без них практически невозможна.

Рассмотренные выше шесть элементов, «слоев», права могут быть в свою очередь сгруппированы.

Права человека и принципы права составляют в структуре права **правовую основу, базис права.** Их назначение в основном состоит в обеспечении правотворческой деятельности государственных органов, организаций, граждан, хотя нельзя сбрасывать со счетов и непосредственно регулирующую роль, которую они способны выполнять и которая особенно усиливается на переломных этапах общественного развития.

Нормы, принятые на референдуме, и нормы законодательные, т. е. изданные государственными органами, объединяет то, что они регулируют вопросы, затрагивающие интересы сразу многих лиц (общие интересы), и поэтому они должны выражать волю общества (всей публики). Отсюда оказывается вполне правомерным назвать референдумное и «законное» право **правом публичным.** Общие интересы всех членов общества сосредоточиваются в основном на вопросах структуры, формирования

и осуществления государственной власти, налогообложения, обеспечения правопорядка, экологии, осуществления правосудия и других важных вопросах (вертикальные отношения, т. е. отношения, основанные на власти и подчинении).

Есть основания объединить в одну группу ***корпоративные*** и ***договорные нормы:*** они выражают всего лишь отдельные (частные) интересы субъектов (организаций, граждан), строящих отношения между собой (горизонтальные отношения). В них заложена их собственная воля, и эти нормы распространяются только в отношении этих лиц (физических, юридических). Применительно к нормам корпоративным и договорным употребление термина ***«частное право»*** совершенно справедливо.

§ 5. Система права

Как уже отмечалось, одним из необходимых признаков права является его *системность.* В самом общем виде под системой понимается совокупность элементов, находящихся в отношениях и связях между собой и образующих определенную функциональную целостность, единство. При системном подходе к изучению явления акцент делается не столько на описании самих элементов системы, сколько на анализе их связей, поиске функций каждого элемента во всей системе, ведь именно самостоятельная функция элемента является основанием для его выделения в системе.

Система права *(рис. 2.4)* **отражает взаимосвязь между действующими в государстве правовыми нормами, а также разделение норм права на относительно самостоятельные группы (их специализацию).**

Для того чтобы в полной мере обозреть право как социальное явление, следует исследовать его вглубь (вертикальный срез) и вширь (горизонтальный срез). При этом появляется возможность получить представление как о видах подсистем права, так и об их соотношениях.

А. Вертикальное строение права. В праве выделяют следующие элементы:

]) отрасль права — это совокупность правовых норм, регулирующих какую-либо *сферу* общественных отношений (отноше-

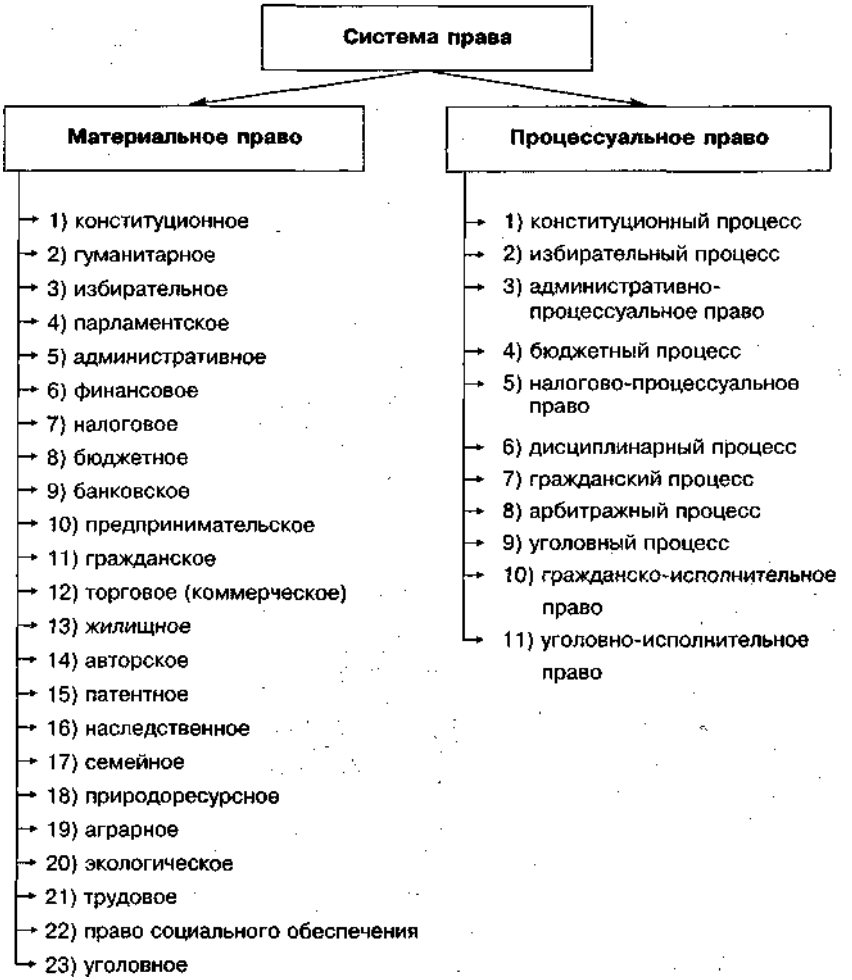


Рис. 2.4. Система права

ния землепользования — земельное право, имущественные отношения — гражданское право, управленческие отношения — административное право, отношения, связанные с совершением преступлений, — уголовное право и т. п.);

2) подотрасль права — это совокупность правовых норм, регулирующих определенную *область* общественных отношений.

Многие отрасли права имеют подотрасли. Обычно это отрасли «старые», где накоплен значительный массив правовых норм. Так, в финансовом праве выделяется подотрасль — банковское право. Военно-уголовное право — это подотрасль уголовного права;

3) **институт права** — это совокупность правовых норм, регулирующих какой-либо *вид* общественных отношений. В каждой отрасли права можно выделить множество институтов. Так, в уголовное право включаются институты преступлений против жизни, здоровья, достоинства личности, институт преступлений против собственности, институт должностных преступлений и др. В трудовом праве можно увидеть институты коллективного договора, трудового договора, дисциплины труда, материальной ответственности, охраны труда и др.;

4) субинститут права — это совокупность правовых норм, регулирующих *разновидность* общественных отношений. Далеко не каждый институт права имеет хотя бы один субинститут. Но можно привести пример, когда таковых несколько. Институт преступлений против жизни, здоровья, достоинства личности делится на субинституты преступлений против жизни (его составляют различные виды убийств), против здоровья (здесь сосредоточены нормы, касающиеся различных видов телесных повреждений) и преступлений против достоинства личности (клевета, оскорбление);

5) **норма права** — обязательное правило поведения, охраняемое силой государственного принуждения, является самым дробным элементом системы права, так как только правовая норма, а не отдельные ее составляющие (гипотеза, диспозиция, санкция), может самостоятельно обеспечить выполнение основной функции права — правовое регулирование общественных отношений.

Таков вертикальный срез права. Каждая подсистема выполняет свою самостоятельную по значению функцию. Так, если норма права обеспечивает регулирование отдельного вопроса, отношения, то институт права предполагает комплексное урегулирование определенной целостной группы отношений, а отрасль права — целой сферы, отделенной от других сфер. Комплексность и логическая взаимоувязанность регулирования на каждом новом уровне — вот признак, качественно отличающий функции подсистемы более высокого уровня от более низкой.

Б. Горизонтальное строение права. Оно позволяет нам увидеть все отрасли (и подотрасли), составляющие право. Их клас-

сификация позволяет выделить две части права: материальное и процессуальное.

Материальное право — это совокупность отраслей (и подотраслей) права, в которых основной упор делается на установление прав и обязанностей субъектов.

К отраслям материального права относятся:

конституционное право — закрепляет основы конституционного строя страны, правового положения личности, систему государственных органов и их основные полномочия. Главным нормативным актом этой отрасли является *Конституция РФ*. Конституционное право в последние годы получило бурное развитие. Вот почему в его составе начинают просматриваться такие подотрасли, как **гуманитарное право** (основные права и свободы человека), **избирательное право, парламентское право;**

административное право регулирует общественные отношения, возникающие в процессе деятельности исполнительных органов государства. Основной нормативный акт — *Кодекс РФ об административных правонарушениях (КоАП);*

финансовое право, которое в своем составе имеет три подотрасли **(бюджетное, налоговое, банковское право),** регулирует доходы и расходы государства (источники и порядок получения доходов, направления их использования). Основные нормативные акты — *Бюджетный кодекс РФ (БК), Налоговый кодекс РФ (НК); Закон о банковской деятельности;*

предпринимательское право — это система норм, регулирующих экономические рыночные отношения, среди которых наиболее значимыми по содержанию являются корпоративные (внутрифирменные) отношения, а также отношения по управлению хозяйственным комплексом. Если в основе первых лежит принцип автономии, то вторые регулируют отношения предпринимателей с органами управления и основаны на началах подчиненности. Основные нормативные акты — *Закон об ограничении монополистической деятельности, Закон об акционерных обществах* и др.;

гражданское право — наиболее объемная отрасль системы права. Оно регулирует разнообразные имущественные отношения. Гражданским правом охраняются и такие личные неимущественные права, как честь и достоинство гражданина. *Гражданский кодекс РФ (ГК)* — основной нормативный акт. Граж-

данское право имеет подотрасли: ***авторское право, патентное право, наследственное право, торговое право.*** Некоторые ученые склонны считать их самостоятельными отраслями права;

жилищное право, являясь пока в основном подотраслью гражданского права, регулирует порядок предоставления и использования жилья. Основной нормативный акт —- *Жилищный кодекс РСФСР;*

семейное право регулирует брачно-семейные отношения. Основной нормативный акт — *Семейный кодекс РФ;*

природоресурсное право определяет порядок владения, пользования и распоряжения природными ресурсами — землей *{Земельный кодекс РФ),* недрами *(Закон о недрах),* водой *{Водный кодекс РФ),* воздухом *(Воздушный кодекс РФ),* лесными богатствами *(Лесной кодекс **РФ);***

экологическое право выделяется в самостоятельную отрасль, но этот процесс практически уже завершен. Оно регулирует защиту природных объектов и всей окружающей среды. *Закон об охране окружающей среды* — основной нормативный акт. Охранительные нормы экологического права имеются также во многих нормативных актах (УК, КоАП, **ГК** и др.);

трудовое право регулирует общественные отношения, связанные с применением наемного труда. Основной нормативный акт — *Трудовой кодекс РФ (ТК).*

Право социального обеспечения — подотрасль трудового права, главным нормативным актом которого является Закон о государственных пенсиях;

уголовное право — система норм, которые устанавливают, какие деяния являются общественно опасными, т. е. преступлениями, и какое наказание за их совершение применяется. Основной нормативный акт — *Уголовный кодекс **РФ** (УК).*

Процессуальное право — это совокупность отраслей, основная задача которых — установление порядка осуществления и **защиты прав** и **обязанностей субъектов.**

К числу наиболее «старых» процессуальных отраслей относятся:

уголовно-процессуальное право (уголовный процесс) объединяет нормы, определяющие порядок назначения наказания. Основной нормативный акт — *Уголовно-процессуальный кодекс РФ (УПК);*

гражданско-процессуальное право (гражданский процесс) регулирует порядок рассмотрения споров, в которых хотя бы одной из сторон выступает гражданин (споры трудовые, жилищные, имущественные, семейные, наследственные и др.). Основной нормативный акт — *Гражданский процессуальный кодекс РФ (ГПК);*

арбитражно-процессуальное право (арбитражный процесс) регулирует порядок рассмотрения споров между организациями, организациями и государственными органами. Основной нормативный акт — *Арбитражный процессуальный кодекс РФ (ЛПК).*

В процессе становления находятся и некоторые другие отрасли процессуального права: *конституционный процесс, административно-процессуальное право, налогово-процессуальное право, бюджетный процесс, избирательный процесс, дисциплинарный процесс* и др.

Особую группу отраслей процессуального права составляют отрасли, регулирующие процесс исполнения решений юрисдикционных органов:

уголовно-исполнительное право регулирует процесс исполнения мер уголовного наказания в связи с исправительно-трудовым воздействием. Основной нормативный акт — *Уголовно-исполнительный кодекс РФ (УИК);*

гражданско-исполнительное право регулирует вопросы принудительного исполнения решений судов в части имущественных взысканий, а также совершения в пользу граждан, юридических лиц определенных действий. Основные нормативные акты — *Закон «Об исполнительном производстве», Закон «О судебных приставах».*

Особое положение занимает **международное право** — система норм, регулирующих отношения между государствами в процессе их борьбы и сотрудничества. Оно делится на **международное публичное** и **международное частное право.** Вопрос о правовой природе норм международного права является спорным, так как им не свойственен основной системообразующий признак права — обеспечение норм права государственным принуждением. Исполнение же норм международного права, как правило, зависит от доброй воли самих государств *(рис. 2.5).*

С возникновением новых, прогрессивных отношений, требующих правового регулирования, система права пополняется новыми нормами, институтами, подотраслями, отраслями, становится более совершенной и эффективной.

1) права человека
2) право высших сношений
(дипломатическое и консульское право)
3) право международных организаций
4) право международных договоров
5) финансовое право
6) инвестиционное право
7) торговое право
8) морское право
9) воздушное право
10) космическое право
11) экологическое право
12) информационное право
13) уголовное право
14) гуманитарное право
15) процессуальное право
(право мирного разрешения споров)

жит охране со стороны государства. Поэтому функции формы права может выполнять не любая форма выражения правовых норм, а только та, которая обладает свойством официальности.

Очень часто понятия «форма права» и «источник права» отождествляются. Строго говоря, это все же разные понятия.

Источники права — это обстоятельства, вызывающие появление права, его действие. В этом смысле «источник» —- это как бы корень, из которого растет могучее дерево, называемое правом. Источником права являются *объективная реальность,* т. е. развивающиеся общественные отношения (способ производства, существующие формы собственности, хозяйственные, политические, культурные, социальные связи и т. п.), *воля народа* (в основе референдумных норм), *воля государства* (в основе законодательных норм), *воля граждан* (в основе корпоративных и договорных норм).

Форма права — это то, из чего мы черпаем знания о праве, иначе, это способ формирования, закрепления правовых норм.

Выделяют три основные формы права.

I. Правовой обычай. Это самый древний источник права, да и само право как социальное явление зародилось в значительной мере в результате приспособления обычаев, их корректировки в соответствии с интересами имущих классов. Так, первые законы античного и феодального обществ, по существу, были сводами обычного права отдельных племен (Русская Правда, Салическая Правда, Саксонская Правда и др.). Вообще *обычай — правило поведения, которое сложилось в течение жизни нескольких поколений и стало обязательным в силу многократного повторения, в силу привычки.* Так, еще в древности зародился обычай передавать имущество умершего его родственникам.

Однако не всякий обычай является нормой права. Только если *государство согласится с обычаем и станет его защищать,* он становится *правовым обычаем,* источником права. Как государство признает обычай источником права? Оно может, например, для этого принять нормативно-правовой акт, указывающий на необходимость применения соответствующих обычаев, а может просто осуществлять их защиту в судах. Так, российские суды при разводе супругов обычно оставляют ребенка с матерью, хотя ни в одном нормативном акте такого правила нет. Но так как этот обычай применяется судами, то можно признать его правовым.

Государство признает не всякий обычай, а только тот, который *выражает какую-то общественную закономерность,* а следовательно, для него полезен. К некоторым обычаям оно относится безразлично (например, к древнерусскому обычаю «помочи»), а с некоторыми борется (например, с обычаем кровной мести, распространенным среди народов Кавказа).

В ходе истории правовые обычаи постепенно вытесняются другими юридическими источниками. Однако и в настоящее время эта форма права, хотя и не часто, все же употребляется.

Правовой обычай как источник права имеет немало достоинств. Вот почему он на протяжении многих веков использовался людьми, а во многих современных африканских государствах он и сейчас является основным источником права. Среди **достоинств** обычая можно назвать следующие:

1) возникновение его не сверху, а снизу, в силу чего он способен полнее, нежели другие формы права, выражать волю народа, его воззрения, потребности;

2) выражение им определенных закономерностей, существующих в обществе, и, как следствие, — большая его объективность;

3) устная форма и донесение информации простым, доступным языком;

4) большая степень добровольности в исполнении, поскольку обычай основан на привычке.

Однако обычаям присущи и существенные **недостатки:**

1) косность, относительная неподвижность, тогда как современный мир меняется очень быстро;

2) неопределенность, что является результатом незафиксированное™ в письменном виде;

3) небольшая сфера распространения, местный характер.

П. Юридический прецедент (юридическая практика). Это более распространенный источник права, чем правовой; обычай. Он встречался еще в Древнем Риме, господствовал в Средние века. В настоящее время играет главную роль в Англии и в странах, в которых получило развитие так называемое англосаксонское, или общее, право.

Юридический прецедент (судебный или административный) — это решение по конкретному делу (судебному или административному), ставшее образцом для рассмотрения аналогичных дел **в будущем.**

Прецедент появляется тогда, когда дело требует юридического решения, а необходимой нормы в законодательстве нет. В этом случае судья (или должностное лицо исполнительного органа власти) либо суд в полном составе (или государственный орган в целом) принимает решение по делу. При этом решение не должно ими приниматься на пустом месте или в соответствии с настроением судей (или должностных лиц). Они обязаны *руководствоваться принципами права, положениями юридической науки, своим мировоззрением, правосознанием, господствующими в обществе моральными ценностями,* наконец, *житейским опытом.* Если данное решение окажется эталоном для решения *подобных дел,* то оно становится прецедентом. Однако для этого необходима достаточная информированность о данном решении. Обычно таковая достигается, когда решение выносится судом высшей инстанции и публикуется.

Прецедентное право (его еще называют судейским-правом) имеет много **достоинств,** и сегодня оно используется довольно широко по следующим причинам:

1) прецедент — это результат логики и здравого смысла, использование которых, как правило, приводит к адекватному и точному урегулированию конкретного случая;

2) прецедент обладает большой убедительностью, поскольку аргументы в пользу принятого решения сопровождаются большим количеством доказательств;

3) прецедент характеризуется значительно большим динамизмом, нежели нормативный акт: ведь судья в своем решении способен отразить изменения, происходящие в жизни.

Но прецедентное право страдает и **недостатками.** Вот они:

1) прецедент не имеет того авторитета, а следовательно, и обязательности, которая присуща нормативному акту;

2) прецедент допускает возможность произвола;

3) объем действия прецедента не определен.

Однако эти недостатки не позволяют отвергнуть прецедент как источник права. Они лишь подчеркивают, что в использовании юридического прецедента нужно соблюдать меру.

III. Нормативный акт. Как источник права — это наиболее позднее творение человеческого разума. Но несмотря на это, он становится все более и более распространенным даже в тех странах, где традиционно большую роль играют другие источники права (в арабских странах — религиозные воззрения, в странах Британского Содружества Наций — прецедент).

И не случайно. Нормативный акт — очень удобная форма права, поскольку обладает многими **достоинствами:**

1) нормативные акты позволяют быстро и эффективно реагировать на изменения потребностей жизни. Они могут быть относительно быстро изданы, в любом объеме изменены, а то и отменены;

2) нормативные акты как бы исходят из единого центра, поскольку они объединены Конституцией Российской Федерации и не должны ей противоречить. Благодаря этой особенности они в состоянии направить развитие всего общества в единое русло и установить порядок;

3) нормативные акты позволяют точно и определенно фиксировать содержание правовых норм, поскольку они являются письменным источником права. Это обеспечивает надлежащую определенность права, является одним из условий последовательного проведения начал законности, преградой для местничества;

4) если выражение юридических норм в обычае и прецеденте имеет казуистический и не всегда определенный характер, то в нормативном акте правовые нормы выражаются общим, но достаточно определенным способом.

Переход к нормативному регулированию посредством нормативных актов осуществлялся постепенно. Вначале они применялись для регламентации лишь сфер общественной жизни, которые непосредственно касались государственной власти, борьбы с преступностью. Частные имущественные и семейные отношения длительное время оставались под воздействием обычного права и судебной практики. Со временем действие нормативно-правовых актов расширилось. Они стали использоваться и в других областях общественной жизни, становясь преобладающей формой правового регулирования.

§ 7. Нормативные акты и их виды

Нормативный акт — это официальный документ правотворческого органа, в котором содержатся правовые нормы.

Нормативные акты создаются в основном государственными органами, имеющими право принимать нормативные решения по тем вопросам, которые переданы им для разрешения. При

этом они выражают волю государства. Отсюда проистекает их властность, официальность, авторитарность, обязательность.

Нормативные акты характеризуются следующими **признаками.**

Во-первых, они имеют правотворческий характер: в них нормы права **устанавливаются,** либо **изменяются,** либо **отменяются.** Нормативные акты — это носители, хранилища, жилища правовых норм, из них мы черпаем знания о правовых нормах.

Во-вторых, нормативные акты должны издаваться только **в пределах компетенции** правотворческого органа, иначе по одному и тому же вопросу в государстве будет существовать несколько нормативных решений, между которыми возможны противоречия.

В-третьих, нормативные акты всегда облекаются в **документальную форму** и должны иметь следующие реквизиты: вид нормативного акта, его наименование, орган, его принявший, дату, место принятия акта, номер. Письменная форма способствует достижению единообразного понимания требований юридических норм, что очень важно, поскольку за их неисполнение возможно применение санкций.

В-четвертых, каждый нормативный акт должен **соответствовать** Конституции **РФ** и **не противоречить** тем нормативным актам, которые имеют по сравнению с ним большую юридическую силу.

В-пятых, все нормативные акты обязательно подлежат **доведению до сведения граждан и организаций,** т. е. опубликованию, и лишь только после этого государство имеет право требовать их неукоснительного исполнения, исходя из презумпции знания закона, и налагать санкции.'

Требования, предъявляемые к нормативным актам. Укажем лишь на самые важные из них.

1. Чтобы иметь большую регулирующую силу, нормативные акты должны быть качественными. Этого можно достигнуть, если они будут не представлять собой плод фантазии или желаемого правотворческих субъектов, а **отражать объективную реальность. В** принципе данное требование носит более общий характер и относится к правовым нормам в целом. Однако именно при принятии правовых актов возможность принятия волюнтаристских решений становится наиболее очевидной.

Однако свобода законодателя в принятии тех или иных решений не безгранична. Выше уже говорилось об объективной обусловленности права общественными отношениями. В том

случае, если принятые нормативно-правовые акты будут противоречить объективной действительности, содержащиеся в них нормы как минимум станут «мертвыми», не применяющимися на практике. В случае же острого противоречия принятие такого акта чревато социальными потрясениями. Любые, даже очень хорошие идеи не могут быть претворены в жизнь с помощью нормативных актов, если общество до них не «дозрело», если нет необходимых условий. В качестве примера можно привести Закон о выборах, которым вводятся элементы пропорциональной избирательной системы, т. е. представительства в парламенте партий, при отсутствии практически таковых в российской действительности (партии-головастики, т. е. партии, не имеющие электората, не в счет).

2. Нормативные акты должны **иметь структуру,** а не представлять хаотичный набор нормативных положений. Как правило, нормативный акт имеет вводную часть, называемую *преамбулой.* В ней излагаются цели и задачи нормативного акта, характеризуется общественно-политическая обстановка, существующая в момент его принятия. Первые статьи нормативного акта могут быть посвящены определению *терминологии,* используемой в дальнейшем. Затем построение нормативного акта может укладываться в следующую схему: *субъекты* правоотношений (например, налогоплательщики и финансовые органы), *объекты* (получаемый доход), *права и обязанности* (обязанность уплатить налоги, право проверить точность их уплаты и др.), *льготы, меры поощрения* (например, освобождение от налогов малых предприятий в течение двух лет с момента создания) и *санкции* (за уклонение от уплаты налогов штраф в размере сокрытой суммы). Такой порядок компоновки нормативного материала используется в некодифицированных актах, наличие которых присуще «молодым», недавно появившимся отраслям права. «Старые» отрасли права, как правило, кодифицированы. Кодексы же имеют более сложное строение.

3. Нормативные акты должны быть **доступными** для **понимания** гражданами. Причем здесь законодатель должен ориентироваться не на интеллектуалов, а на людей среднего или даже ниже среднего интеллектуального уровня. Нормативные акты должны излагаться простым, ясным языком, отличаться строгостью стиля, соответствовать законам формальной логики, а также не носить слишком абстрактного характера, но одновременно и не увязать в деталях. В них не должно быть сложных юридических терминов.

Нормативные акты при разумном и умелом их составлении — могучее орудие преобразования общества. Однако очень многое зависит от их разработчиков, которые максимально должны учитывать объективные реалии и напрочь отбрасывать свои личные пристрастия. Если печать субъективизма будет неумеренно яркой, то нормативные акты могут стать орудием причинения вреда народу. Например, издание в 1991 г. Указа Президента РФ, разрешающего свободу торговли, преследовало благородную цель: раскрепостить граждан в сфере обмена. Но непродуманность в организации исполнения Указа повлекла нежелательные последствия: антисанитарию на территории городов, всплеск инфекционных заболеваний и др. Поэтому крайне важным является разработка руководства по производству нормативных актов (закона об издании нормативных актов).

Виды нормативных актов. Нормативные акты в зависимости от их юридической силы можно разделить на две большие группы: **законы** и **подзаконные акты.** Очень часто используется термин «законодательство», В это понятие входят все нормативные акты, изданные федеральными и региональными органами государства. Такое терминологическое наименование оправданно потому, что основу целостной системы нормативных актов образуют именно законы.

Перечислим и кратко охарактеризуем основные виды нормативных актов *(рис. 2.6).*

Законы — это нормативные акты, принятые в особом порядке органами законодательной власти, регулирующие важнейшие общественные отношения и обладающие высшей юридической силой.

Законы — это наиболее значительный вид нормативных актов.

Во-первых, *законы могут приниматься только одним органом — парламентом,* которому принадлежит законодательная власть в стране. Так, в США законы принимаются Конгрессом США, в России — Федеральным Собранием.

Во-вторых, законы принимаются в *особом порядке,* который называется законодательной процедурой.

В-третьих, *законы регулируют наиболее важные отношения в обществе.* В одних странах установлен строгий перечень вопросов, которые подлежат урегулированию именно с помощью за-

	Наименование органа, принявшего нормативный акт	Вид нормативного акта	
Федеральный уровень	Государственная Дума	Законы	Законодательство
	Президент	Указы	
	Правительство	Постановления	
	Министерства, государственные комитеты, ведомства	Инструкции	
Региональный уровень	Думы (Законодательные собрания)	Законы	
	Губернаторы областей, краев Президенты республик	Указы	
	Администрации областей, краев Правительства республик	Постановления	
Местный уровень	Органы местного самоуправления	Решения	
	Организации	Корпоративные акты	

Рис. 2.6. Виды нормативных актов в Российской Федерации

кона. В других государствах, например в России, такого перечня нет, поэтому Федеральное Собрание формально может принять закон по любому вопросу. Однако вряд ли парламент сочтет необходимым принимать закон по вопросу, не имеющему первостепенного значения.

В-четвертых, законы обладают *высшей юридической силой* по сравнению с другими видами нормативных актов.

По своей значимости законы делятся на три группы:

основные законы (конституции), регулирующие основополагающие вопросы жизни государства (конституционный строй, основные права и свободы граждан, систему государственной власти и др.);

конституционные законы, регулирующие вопросы общественной жизни, отнесенные к предмету Конституции (Закон о выборах Президента, Закон о выборах в Государственную Думу, Закон о судебной системе и др.). Такие вопросы в общих чертах урегулированы в Конституции, однако в конституционных законах они получают дальнейшее развитие и детализацию. Понятно, что конституционные законы не должны противоречить Конституции **РФ;**

текущие (обычные) законы, принимаемые для урегулирования всех остальных важных вопросов жизни общества (например, Закон об акционерных обществах, Гражданский кодекс, Уголовный кодекс, Закон об образовании и др.). Текущие законы также не должны противоречить Конституции РФ и федеральным конституционным законам.

Разновидность текущих законов — *кодексы,* которые представляют собой сложные систематизированные акты. Как правило, в кодексе в определенном порядке располагаются все или самые главные нормы какой-нибудь отрасли права. Так, в Уголовном кодексе собраны все нормы о преступлении и наказании, в Гражданском кодексе — самые важные нормы, регулирующие имущественные отношения. Кодексы относятся к наиболее высокому уровню законодательства. Каждый кодекс — это как бы развитое «юридическое хозяйство», в котором должно быть все, что необходимо для регулирования той или иной группы общественных отношений. Причем весь этот материал приведен в единую систему, распределен по разделам и главам, согласован. Как правило, кодекс состоит из двух частей: общей и особенной. **В общей** части собраны нормы, имеющие значение для применения любой нормы части **особенной,** т. е. для любого отношения, регулируемого кодексом. Так, в Уголовном кодексе в Общей части содержатся нормы о возрасте, с которого наступает уголовная ответственность, понятие преступления, перечень наказаний, основные правила их применения. В Особенной же части предусмотрены конкретные деяния и наказания за них.

Законодательный процесс. В России законы принимаются Государственной Думой, одобряются Советом Федерации и подписываются

Президентом. Такой сложный порядок вступления законов в силу необходим для того, чтобы исключить создание скороспелых, непродуманных, а то и ошибочных законов, решить вопрос о наличии необходимых для его реализации финансовых средств, не допустить противоречий в правовой системе.

Законотворческий (законодательный) процесс проходит в своем развитии несколько стадий.

1. Законодательная инициатива. Это право определенных органов и должностных лиц ставить вопрос об издании законов и вносить их проекты на рассмотрение Государственной Думы, порождающее обязанность законодательного органа их рассмотреть. Таким правом обладают Президент, Совет Федерации, Правительство, законодательные органы субъектов Федерации, Конституционный, Верховный и Высший Арбитражный суды, а также члены Совета Федерации и депутаты Государственной Думы. Круг субъектов законодательной инициативы, как видим, не очень широк. Это связано, во-первых, с тем, что его существенное расширение поставит Государственную Думу перед необходимостью тратить львиную долю времени на решение вопроса о принятии или отклонении предложения. Во-вторых, указанные субъекты располагают значительной информацией о социальной жизни, что не всегда можно сказать о других государственных органах и гражданах.

2. **Подготовка законопроектов.** Такая подготовка должна начинаться с выявления социальных потребностей в создании правовых норм на основе всестороннего изучения общественной практики, научных данных, предложений государственных органов, политических партий и других общественных объединений, а также отдельных граждан. Готовить проекты нормативных актов могут различные органы. Чаще применяется отраслевой принцип, который далеко не безупречен (проект готовит тот орган, который отвечает за ту или иную сферу). Иногда образуются специальные комиссии по подготовке законопроектов. Кроме того, законопроекты могут подготавливаться и на альтернативной основе.

3. **Обсуждение законопроекта.** Происходит на заседании законодательного органа и открывается докладом представителя субъекта, внесшего законопроект на обсуждение. Затем профильный комитет законодательного органа дает свое заключение. Далее депутаты обсуждают, оценивают законопроект, вносят в него поправки. Проект может проходить несколько чтений (обсуждений), число которых в законе не ограничено.

4. **Принятие закона.** Осуществляется путем открытого голосования. Голосование может быть за проект в целом или постатейное. Для принятия обычных законов достаточно простого большинства голосую-

щих, для конституционных — двух третей от общего числа депутатов. Закон в течение двух недель должен быть рассмотрен Советом Федерации (который его может одобрить или отклонить), но если рассмотрения не последовало, то закон считается принятым. В двухнедельный срок после этого закон должен подписать Президент, который, в свою очередь, может наложить на него и вето.

5. Опубликование закона. Это помещение полного текста нормативного акта в общедоступном печатном издании, выпуск которого носит официальный характер. Эта стадия — необходимое условие вступления любого нормативного акта в силу, поскольку в противном случае нельзя применять санкции за его неисполнение, да и вообще требовать его соблюдения. Публикуются законы в течение 10 дней после их подписания в «Собрании законодательства-Российской Федерации» и в «Российской газете». Там же публикуются и другие российские нормативные акты.

Указы. Их издает Президент России по вопросам, относящимся к его компетенции, которая у него достаточно широка, поскольку он одновременно является главой государства и фактически главой исполнительной власти. В случае, если указ противоречит Конституции и законам России, он может быть признан Конституционным Судом недействительным. По своему содержанию указы Президента связаны в основном с конкретизацией и детализацией действующих законов, принятием правил и положений, названных в актах парламента. Норма! ивными по своему характеру являются указы Президента, в которых он выступает в качестве гаранта Конституции РФ или регулирует порядок осуществления предоставленных ему Конституцией полномочий, в частности, по вопросам структуры исполнительной власти, обороны, охраны общественного порядка, гражданства, награждения. Публикуются указы в «Собрании законодательства Российской Федерации» (СЗ РФ).

Постановления. Этот вид нормативных актов издается Правительством России. В компетенцию Правительства входит в основном решение вопросов социально-экономического характера (руководство промышленностью, сельским хозяйством, строительством, транспортом и связью, социальная защита населения, внешние экономические связи, организация работы министерств и ведомств и др.). Большое количество актов Правительства связано с выработкой механизма, порядка исполнения законов, принятых парламентом. «Запуск» их в жизнь — очень важный вид правотворческой деятельности, осуществляе-

мой Правительством, поскольку, если не будет разработан механизм исполнения законов, они потеряют свой смысл. Постановления — зеркало деятельности Правительства. Их анализ дает ответ на вопрос, эффективно, грамотно, оперативно ли действовало Правительство. Публикуются они также в «Собрании законодательства Российской Федерации».

Инструкции министерств и ведомств. Указанные органы создаются для руководства той или иной сферой деятельности, реализацией специальных исполнительных, контрольных, разрешительных или надзорных функций государства. Нормативные акты их, помимо инструкций, называются и другими терминами: . приказы, положения, наставления, правила, уставы и т. д. Но ведущую роль играют именно инструкции. Они регулируют основные виды (формы) служебной деятельности, функциональные обязанности работников определенной категории. Но есть инструкции, которые носят межотраслевой характер и распространяются не только на работников, но и на другие организации, на всех граждан (инструкции Минфина, Центрального банка, Министерства транспорта, Министерства труда и др.). Такие акты подлежат регистрации в Министерстве юстиции, где проверяется их законность. Публикуются акты министерств и ведомств в «Бюллетене нормативных актов министерств и ведомств».

Нормативные акты законодательных (представительных) органов субъектов Федерации. Законы — наиболее распространенное их наименование. Далеко не все субъекты Федерации активно занимаются законотворчеством. В этом плане активно себя проявляют г. Москва, Санкт-Петербург, Свердловская, Саратовская области. Бюджет, налоги, приватизация — вот наиболее серьезные вопросы регионального нормотворчества. Причем принятие актов такого рода требует заключения администрации субъекта Федерации.

Нормативные акты губернаторов краев, областей (президентов республик) называются **указами.**

Нормативные акты администрации краев, областей (правительств республик). Эти акты принято именовать *постановлениями.* Они могут регулировать различные вопросы — предоставление в аренду помещений, земельных участков, взимание платы за проезд в общественном транспорте, за обучение в детских музыкальных школах и т. п.

Акты как представительных, так и исполнительных органов субъектов Федерации публикуются в местных газетах.

Акты органов местного самоуправления называются, как правило, решениями. Они издаются по вопросам местного значения, касающихся жителей городов, районов, сел, поселков, деревень (озеленение, благоустройство, торговля, коммунальное хозяйство, бытовое обслуживание и т. п.).

Корпоративные (внутриорганизационные, внутрифирменные) нормативные акты. Это такие акты, которые издаются различными организациями для регламентации своих внутренних вопросов и распространяются на членов этих организаций. Корпоративные акты регулируют самые разнообразные отношения, возникающие в конкретной деятельности предприятий (вопросы использования их финансовых средств, управленческие, кадровые, социальные вопросы и др.). В процессе уменьшения вмешательства государства в дела предприятий и расширения их самостоятельности корпоративные акты берут на себя все большую нагрузку.

§ 8. Правоотношения

Понятие правоотношения. Нормы права и нормативные акты, в которых они зафиксированы, не принесут желаемого результата, если они не будут действовать. Одним из главных средств претворения норм права в жизнь являются правоотношения. Имеет ли смысл принимать строгие законы в отношении преступников и их не наказывать? Мало что изменится, если в Конституции предусмотреть широкие права и свободы, но не предусмотреть механизма их реализации.

Правила поведения (правовые нормы) бывают двух видов. Одни указывают человеку, что он может сделать, т. е. устанавливают *права,* другие нормы — что он должен сделать, т. е. устанавливают обязанности. Чаще всего наличие права у одного человека означает существование соответствующей обязанности у другого. Так, наличие у потерпевшего права на возмещение причиненного ему имущественного вреда порождает обязанность причинителя выплатить соответствующее возмещение. Или: каждый из нас имеет право на обращение с жалобами и петициями в государственный орган. Как только мы соберемся действительно это сделать, у государственного органа возникает обязанность рассмотреть нашу жалобу, ответить на нее, принять соответствующие меры. Таким образом, между лицом, подавшим жалобу, и государственным органом

устанавливается своеобразная связь из соответствующих друг другу (корреспондирующих) прав и обязанностей. Именно такая связь и называется **правоотношением.**

Как видим, правоотношение возникает на основе закона, является своеобразным способом воплощения правил поведения, записанных на бумаге, в реальную жизнь. Однако связь посредством прав и обязанностей (правоотношение) может возникнуть и на основе договора. Действительно, граждане и организации вправе сами устанавливать для себя права и обязанности. В конечном итоге такое правоотношение также возникает на основе закона, ведь именно закон допускает для граждан возможность заключать договоры, регламентирует порядок их заключения и устанавливает их защиту с помощью средств государства.

Правоотношение — охраняемая государством связь между людьми, характеризующаяся наличием у них корреспондирующих прав и обязанностей.

Что нам дает возникновение правоотношения?

Во-первых, оно помогает **конкретизировать субъектов,** поскольку правоотношение возникает между определенными лицами. Так, трудовой договор, заключенный между заводом «Карбюратор» и токарем К., означает, что возникло правоотношение только между ними, и работодатель вправе требовать исполнения работы только от К. На призыв же этого завода принять участие в субботнике может никто не откликнуться, ибо эта ситуация не регулируется нормами права.

Во-вторых, определяется не только состав субъектов, но и их **взаимное поведение** по отношению друг к другу, **их права и обязанности.** Токарь К., предположим, имеющий высокую квалификацию, нанимается работать на станке с числовым программным управлением. Поручить ему другую работу без его согласия нельзя. Администрация, обусловив с ним оплату одной изготовленной детали, обязана оплатить выполненную работу по установленным расценкам.

В-третьих, возникнув на основе права (закона или прецедента, или нормы обычного права), общественное отношение приобретает правовую окраску, которая выражается в том, что теперь права и обязанности его субъектов **обеспечиваются воз-**

можностью применения государственного принуждения. Если в нашем примере администрация не выплатит заработную плату в полном размере, ее можно будет взыскать через суд.

Состав правоотношения. Правоотношение имеет сложный состав. Его элементами являются: субъекты; содержание; объекты ***(рис. 2.7).***

Субъекты правоотношений — это индивиды, организации, государство в целом.

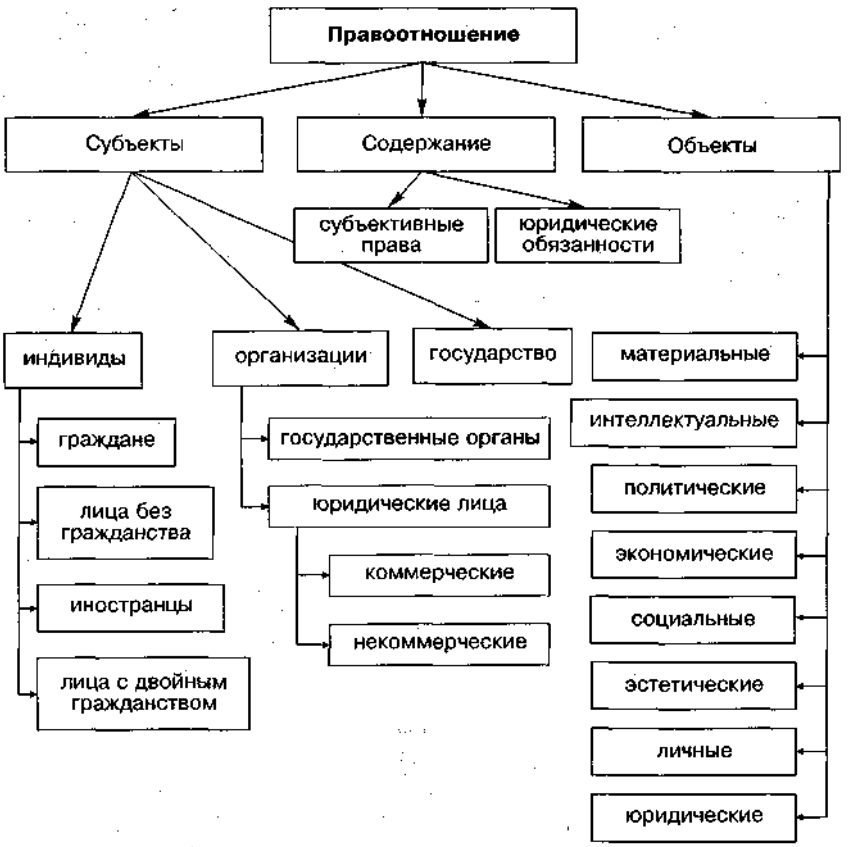


Рис. 2.7. Состав правоотношения

Индивиды делятся на четыре группы: *граждане, иностранные граждане, лица без гражданства (апатриды), лица, имеющие двойное гражданство (бипатриды).* Это общее положение. В реальной жизни далеко не все из вышеперечисленных могут быть субъектами всех возможных правоотношений, что объясняется различными факторами: физиологическими, психологическими, экономическими и др.

К организациям — коллективным субъектам правоотношений — относятся государственные органы, юридические лица.

Государственные органы как субъекты права весьма существенно отличаются от юридических лиц. Во-первых, они осуществляют какую-либо управленческую деятельность. Во-вторых, они имеют властные полномочия, что выражается в праве издавать государственно-правовые акты (нормативные и индивидуальные), а также в возможности материальными, организационными и принудительными средствами обеспечивать их соблюдение и исполнение. Например, Государственная Дума принимает законы, исполнительные органы организуют работу торговых, транспортных, жилищно-коммунальных и иных предприятий, органы милиции привлекают правонарушителей к ответственности, суд выносит приговоры и решения, таможенные органы осуществляют досмотр перемещаемого груза через границу и т. п.

Юридические лица (коммерческие и некоммерческие) осуществляют хозяйственную, социально-культурную деятельность, основанную на имеющемся у них имуществе. Они могут распоряжаться им по собственной воле, заключать договоры, отвечать по своим обязательствам этим имуществом. Юридические лица, вступая в правоотношения с другими субъектами права, никаких распорядительных полномочий в отношении них не имеют, а действуют на началах равенства. Руководитель юридического лица свои распоряжения может адресовать лишь только членам данной организации. Общественные организации (партии, объединения, союзы, ассоциации и др.) относятся к некоммерческим юридическим лицам и реализуют не властные полномочия (они у них отсутствуют), а свои права, предусмотренные их уставами. Такие правоотношения возникают, например, в случае проведения какой-либо партией демонстрации, митинга или организации профсоюзами забастовки и т. п.

Государство в целом, Россия, вступает во многие виды правоотношений: *международно-правовые* — с другими государствами; *государственно-правовые* — с субъектами Федерации (республи-

ками, краями, областями) по поводу заключения договоров, передачи трансфертов, от имени государства осуществляется прием в российское гражданство, присвоение почетного звания, награждение; *гражданско-правовые* — по поводу использования федеральной государственной собственности, присвоения бесхозного имущества; *уголовно-правовые* — при применении мер наказания и др.

Чтобы быть субъектом права, надо обладать **правосубъектностью,** т. е. быть правоспособным, дееспособным и деликтоспособным.

Правоспособность — это способность в силу норм права иметь субъективные права и юридические обязанности.

Каждый из нас обладает **правоспособностью,** которая означает *абстрактную, теоретическую возможность иметь права и обязанности.* Если человек не обладает правоспособностью, он даже теоретически не сможет иметь права, и никакое другое лицо не сможет своими действиями помочь ему осуществить их. Так, право вступить в брак появляется у каждого из нас только в 18 лет, право на пенсию — в случае нетрудоспособности. И никто нам не может помочь приобрести эти права ранее. Правоспособность у индивидов нарастает постепенно, по мере взросления. Так, уже с момента рождения возникает множество конституционных, а также имущественных прав. Остальные — позднее.

В нашей стране правоспособность признается *в равной мере за всеми гражданами.* Никто не имеет никаких привилегий и преимуществ в способности обладать правами перед другими людьми. Только суд в определенных случаях может допустить ограничение правоспособности (например, запретить заниматься определенной деятельностью в качестве наказания за совершение преступления).

Однако для того чтобы быть самостоятельным субъектом правоотношений, необходимо помимо правоспособности обладать дееспособностью.

Дееспособность — это способность субъекта *самостоятельно, своими осознанными действиями* осуществлять юридические права и обязанности.

У государства как субъекта права и организаций правоспособность и дееспособность всегда возникают одновременно в момент их образования. Применительно к государственным органам мы говорим в этом плане о компетенции. *Компетенция* — совокупность прав и обязанностей, полномочий, предоставленных государственному органу для выполнения им своих функций. Она закрепляется в Положении о государственном органе. Компетенция высших органов государственной власти и должностных лиц закрепляется в Конституции или конституционных законах. Праводееспособность юридических лиц может быть общей (у коммерческих негосударственных) либо специальной (у государственных унитарных предприятий, некоммерческих юридических лиц).

В принципе, у индивидов дееспособность возникает одновременно с правоспособностью. В самом деле, зачем предоставлять право на труд или пенсию, если нельзя их осуществить? Но в некоторых отношениях (например, имущественных, процессуальных), где возможно восполнить с помощью действий других лиц (чаще находящихся в близком родстве, например родителей) недостаток собственных действий индивидов, дееспособность возникает позднее правоспособности.

Дееспособность индивидов также возникает постепенно и зависит от нескольких факторов:

1) дееспособность зависит от *возраста* правоспособного субъекта. Малолетний ребенок (до 6 лет) может сделать разве что мелкие покупки (жвачка, наклейки, хлеб и др.). В 14 лет дееспособность несовершеннолетнего расширяется. 18 лет — возраст совершеннолетия, по достижении которого личность становится почти полностью дееспособной — может в полном объеме осуществлять имущественные права и обязанности, политические права и обязанности, брачно-семейные права и обязанности;

2) на дееспособность оказывает Влияние *состояние здоровья*. Душевная болезнь (слабоумие, шизофрения) могут стать причиной признания судом лица недееспособным, и тогда гражданские права и обязанности таких лиц осуществляют опекуны;

3) *близкое родство* субъектов также может ограничить дееспособность (заключение брака, нахождение на государственной службе в одном и том же учреждении, если между родственниками существуют отношения подчиненности);

4) фактором, влияющим на объем дееспособности, является *законопослушность* субъектов. Лицо, совершившее преступление, при отбытии наказания в местах лишения свободы не в

состоянии реализовать ряд гражданских, политических и других прав и обязанностей, составляющих его правоспособность;

5) *религиозные убеждения* позволяют отказаться от осуществления ряда прав и обязанностей, которыми обладают граждане государства, в частности, служить в армии или в других государственных органах, *где* необходимо пользоваться оружием, применять насилие в отношении других людей.

Деликтоспособность — это способность лица отвечать за свои поступки.

В принципе ее можно было бы считать элементом дееспособности (обязанность отвечать — это разновидность обязанностей). В отношении большинства субъектов выделять особо деликтоспособность бессмысленно. Но есть область — имущественная, где деликтоспособность обнаруживает себя как относительно самостоятельное юридическое свойство: лица от 14 до 18 лет могут самостоятельно заключать имущественные сделки и отвечать по ним, но в пределах своего имущества. Недостаточность имущества для возмещения ущерба восполняют родители, так же как родители возмещают весь имущественный вред, причиненный детьми с 6 до 14 лет. Общее определение правосубъектности как единства праводееспособности от этого не изменяется.

Содержание правоотношений составляют субъективные права и юридические обязанности.

Субъективные права и юридические обязанности —- это как бы две стороны одной медали: они взаимонаправлены, корреспондируют друг другу, не могут существовать друг без друга.

Субъективное право — это мера возможного или дозволенного поведения.

В субъективном праве всегда заключен какой-либо интерес управомоченного: материальный, духовный, семейный, политический или иной. Именно в этом состоит для управомоченного ценность субъективного права. Дозволенное поведение

хотя и зависит от усмотрения управомоченного, его воли и желания, но имеет рамки. Поэтому мы для его характеристики и употребляем слово «мера». Гражданин получает заработную плату в строго установленном размере, он может одновременно состоять только в одном зарегистрированном браке, может получить бесплатное высшее образование только один раз и др.

Юридическая обязанность — это мера необходимого или должного поведения.

Обязанность логически соответствует субъективному праву, на него направлена и осуществляется в интересах управомоченного (индивида, организации, государства в целом). Получается, что в правоотношении именно управомоченный является центральной фигурой. Без соответствующей обязанности субъективное право превратилось бы в фикцию. Обязанность определяется как должное поведение потому, что от выполнения ее нельзя отказаться, тогда как субъективным правом можно и не воспользоваться. Если гражданин, например, вступил в брак, то он не может настаивать, чтобы супруг выбрал его фамилию, поскольку обязан не препятствовать этому выбору. Поступив на работу, работник не может решать, выполнять ли ему конкретную работу или нет, поскольку это теперь является его обязанностью. Юридическая обязанность, как и субъективное право, также ограничена определенными рамками. Требовать исполнения обязанности сверх установленной меры — произвол, беззаконие. Работник обязан выполнять работу, но не любую, а обусловленную при поступлении на работу, и не 24 часа в сутки, а не более 8 часов, если ему установлен нормальный рабочий день. Покупатель при купле-продаже обязан оплатить товар в обусловленном размере. Преступник обязан отбыть конкретный срок наказания. За нарушение юридических обязанностей наступает юридическая ответственность.

Объектами правоотношений являются разнообразные социальные блага.

Различают следующие их разновидности:

1) *материальные блага* (вещи, деньги, ценные бумаги, результаты действий). Купля-продажа, мена, дарение, транспорт-

ные, издательские услуги и др. — вот далеко не полный перечень договоров, направленных на их получение;

2) *интеллектуальные блага* — учеба в вузе, создание научного произведения, изобретения и др.;

3) *политические блага* — выборы достойных в депутаты, проведение референдума, участие в митинге, осуществление свободы слова и др.;

4) *экономические блага* — поступление на работу, получение отпуска и др.;

5) *социальные блага* — пользование услугами здравоохранения, устройство ребенка в детский сад, получение пенсий, пособий и др.;

6) *эстетические блага* — посещение театра, музея, выставки и т. п.;

7) *личные блага* (жизнь, честь, достоинство, комфорт) — вступление в брак, личная неприкосновенность и др.;

8) *юридическое благо* — отстаивание прокурором интересов потерпевшего в уголовном процессе, получение юридической консультации и др.

Юридические факты.

Правоотношения, а стало быть, и субъективные права и обязанности, являющиеся их содержанием, возникают, функционируют, изменяются и прекращают свое существование под влиянием определенных условий. В теории их обозначают понятием «юридические факты».

Юридические факты — это такие конкретные жизненные обстоятельства, с которыми нормы права связывают возникновение, изменение или прекращение правоотношений.

Без юридических фактов невозможны правоотношения. Например, имея право на поступление в институт, гражданин может реализовать это право и вступить в правоотношение с вузом лишь при наличии юридических фактов — наличие аттестата о получении среднего образования, факта успешной сдачи вступительных экзаменов в вуз и издания приказа о зачислении. Юридические факты содержатся в гипотезе правовой нормы.

Многообразные юридические факты в зависимости от оснований можно классифицировать по следующим видам:

а) *по связи с волей участников* правоотношений: **события** и **действия,** События не связаны с волей людей (наводнения, сти-

хийные бедствия, самовозгорание имущества), действия же зависят от воли участников правоотношения и бывают правомерными и неправомерными;

б) *по характеру наступающих последствий:* **правообразующие** (прием на работу), **правоизменяющие** (перевод на другую работу), **правопрекращающие** (увольнение с работы).

Нередко для возникновения правоотношения или его прекращения необходим не один юридический факт, а их совокупность. Тогда речь ведут о **фактическом составе.** Например, для вступления в брак необходимы пять условий (юридических фактов): совершеннолетний возраст, согласие обоих лиц, отсутствие психической болезни, отсутствие близких родственных отношений, отсутствие у кого-либо из вступающих в брак другого зарегистрированного брака.

Таким образом, правоотношение, как и норма права, — важнейшее юридическое средство. Норма права сама по себе никаких изменений в реальной жизни не порождает. Изменения наступают лишь в том случае, если нормы права воплощаются в человеческих поступках.

§ 9. Правонарушения и их виды

В подавляющем большинстве люди добровольно исполняют нормы права, и в этом случае мы говорим о том, что они поступают правомерно. Правомерное поведение — это социально полезное явление, и оно справедливо считается предпосылкой нормального функционирования общества, содействуя его благополучию и эффективному развитию.

Антиподом правомерного поведения является правонарушение.

Правонарушение — это общественно опасное виновное деяние, противоречащее нормам права и наносящее вред обществу.

Правонарушение характеризуется следующими признаками.

1. Правонарушение — это такое поведение человека, которое выражается в **действии** или **бездействии.** Правонарушениями не могут быть мысли, чувства людей, какими бы «черными» они ни были, до тех пор пока они не выразились в конкретных противоправных действиях. Бездействие является правонару-

шением в том случае, если человек должен был совершить определенные обязанности, предусмотренные нормой права, но не совершил (не оказал помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни состоянии, если он обязан был это сделать, не выполнил служебные обязанности, не заплатил налоги и т. п.).

2. Правонарушения **противоречат нормам права** и совершаются вопреки им. На что в конечном итоге посягает правонарушение? Прежде всего на интересы других лиц, находящихся под защитой закона. Однако не все интересы человека охраняются законом, поэтому их нарушение не всегда может быть противоправным. Так, конкуренция умаляет чьи-то частные экономические интересы, но правонарушения здесь нет.

3. Правонарушения **совершаются только людьми.** Это верно и тогда, когда ответственность несут организации, поскольку противоправные поступки от их имени совершают люди, находящиеся в коллективе организаций. Истории известны случаи, когда субъектами правонарушений признавали животных (свиней, мышей, крыс, собак и т. д.) и судили их по всей строгости закона. Но было это во времена Средневековья. Однако не всякий человек может быть признан правонарушителем, а лишь тот, кто отдает отчет в,своих действиях и может собой руководить. Не является поэтому правонарушением деяние, совершенное невменяемым (или недееспособным) лицом или малолетним.

4. Правонарушением признается только **виновное** поведение субъектов права. Если вина отсутствует, то деяние правонарушением не признается, хотя внешне оно и противоречит существующему правопорядку (например, случайное лишение жизни). Виновным человек будет признан, если установят, что в момент совершения общественно опасного противоправного деяния у него был выбор: совершать его или воздержаться от этого, что свидетельствует о том, что лицо осознанно совершило правонарушение, разумно руководило в этот момент своими действиями.

5. Правонарушения **обладают общественно опасным характером,** т. е. наносят вред или создают опасность такого вреда для личности, собственности, государства или общества в целом. Наиболее опасные из них признаются законом преступлениями. Общественная опасность отдельно взятого проступка может быть неочевидной. В самом деле, что произошло, если пешеход перешел улицу на красный свет светофора или в ненадлежащем месте? Опасных (вредных) последствий вроде и нет. Но если

взять такие проступки в совокупности, то налицо дезорганизация дорожного движения. Критическая же масса таких правонарушений даст уже вполне очевидный вред от дорожно-транспортных происшествий.

6. Правонарушение влечет за собой применение к правонарушителю **мер государственного принуждения.**

Виды правонарушений. Все виды правонарушений по *степени их общественной опасности* подразделяются на: преступления и проступки.

Самым опасным видом правонарушений являются **преступления.** Что есть преступление, определяет закон (Уголовный кодекс РФ), принимаемый высшим законодательным органом. Законодатель, решая вопрос, отнести ли деяние к категории преступлений, руководствуется следующими критериями:

а) *значимость общественного отношения,* ставшего объектом посягательства (жизнь, здоровье, честь, достоинство личности, собственность, государственная безопасность, порядок управления обществом, основные права и свободы граждан и др.);

б) *размер причиненного ущерба.* Так, если в результате дорожно-транспортного происшествия имеется имущественный ущерб, но нет причинения вреда жизни, здоровью людей, то деяние не будет считаться преступлением;

в) *способ, место и время* совершения противоправного деяния;

г) *личность* правонарушителя.

Вторую (очень многочисленную) группу правонарушений составляют **проступки.** Они характеризуются меньшей степенью общественной опасности по сравнению с преступлениями. Проступки как разновидность правонарушений крайне неоднородны и в зависимости от сферы общественных отношений, на которые они посягают, делятся на восемь разновидностей.

1. Административные проступки — это правонарушения, *посягающие на установленный законом общественный порядок,* на отношения в области осуществления исполнительной и распорядительной деятельности государства, *не связанные с выполнением служебных обязанностей.* Административными проступками, например, являются различные нарушения правил дорожного движения (превышение скорости, несоблюдение сигналов светофора, управление автомобилем в нетрезвом состоянии и др.), правил пожарной безопасности, санитарной гигиены на пред-

приятиях, распитие спиртных напитков в общественном месте, безбилетный проезд и др.

2. **Дисциплинарные проступки** — правонарушения, которые совершаются *в сфере трудовых отношений и нарушают порядок работы* предприятий, учреждений, организаций. Ослабляя трудовую дисциплину (служебную, воинскую, учебную), дисциплинарные проступки способствуют дезорганизации работы организаций и снижению ее эффективности. Примерами таких проступков могут быть опоздания на службу, прогулы, невыполнение распоряжений администрации, нарушение технологических правил, недобросовестное выполнение трудовых обязанностей и др.

3. **Материальные проступки** — правонарушения, имеющие место также в сфере трудовых правоотношений, но *связанные с причинением вреда организации, в которой правонарушитель находится на службе* (порча инструментов, недостача материальных ценностей, их неправильное хранение й др.).

4. Гражданские проступки — правонарушения, совершаемые в сфере имущественных и таких неимущественных отношений, которые представляют для человека духовную ценность (честь, достоинство, авторство) и защищаются с помощью средств гражданского права. Гражданские правонарушения *выражаются в нанесении организациям или отдельным гражданам имущественного или морального вреда* (неисполнение договорных обязательств, причинение вреда источником повышенной опасности, распространение сведений, порочащих честь и достоинство гражданина, и др.).

5. **Финансовые проступки** — правонарушения *в области сбора и распределения денежных ресурсов государства* (сокрытие налогов, нарушение финансовой отчетности, правил ведения кассовых операций и др.).

6. **Семейные проступки** — правонарушения *в области брачно-семейных отношений* (невыполнение супружеских обязанностей, отказ от содержания или воспитания детей и др.).

7. **Конституционные проступки** — это нарушения, выражающиеся, в частности, *в издании государственными органами таких нормативных актов, которые противоречат Конституции.*

8. **Процессуальные проступки** — это *нарушения установленной законом процедуры осуществления правосудия, прохождения юридического дела в правоприменительном органе.* Примером такого проступка может быть неявка свидетеля по вызову следователя, прокурора, суда, за что может последовать наложение штрафа,

или неявка подсудимого в суд, являющаяся основанием изменения меры пресечения на более суровую (например, вместо подписки о невыезде — арест).

Состав правонарушения — совокупность его элементов. Структура правонарушения такова: объект, субъект, объективная и субъективная стороны.

1. **Объектом правонарушения** являются социальные блага, явления окружающего мира, на которые направлено противоправное деяние. Об объекте конкретного правонарушения можно говорить предметно: объектами посягательства являются жизнь человека, его здоровье, имущество гражданина, организации, атмосфера, загрязняемая правонарушителем, лес, им уничтожаемый, и т. **п.**

2. **Субъектом правонарушения** признается лицо, совершившее виновное противоправное деяние. Им может быть индивид или организация. Важно, чтобы они обладали всеми необходимыми для субъекта права качествами (правоспособностью, дееспособностью, деликтоспособностью).

3. **Объективная сторона правонарушения** — это внешнее проявление противоправного деяния. Именно по такому проявлению можно судить о том, что произошло, где, когда и какой вред причинен. Объективная сторона правонарушения — очень сложный элемент состава Правонарушения, требующий для его установления очень много сил и внимания суда или другого правоприменительного органа. Элементами объективной стороны любого правонарушения являются:

а) *деяние* (действие или бездействие);

б) *противоправность,* т. е. противоречие его предписаниям правовых норм;

в) *вред,* причиненный деянием, т. е. неблагоприятные и потому нежелательные последствия, наступающие в результате правонарушения (утрата здоровья, имущества, умаление чести и достоинства, уменьшение доходов государства и др.);

г) *причинная связь* между деянием и наступившим вредом, т. е. такая связь между ними, в силу которой деяние с необходимостью порождает вред. Именно на выяснение причинной связи направлены действия, допустим, следователя, устанавливающего, предшествовало ли по, времени то или иное поведение наступившему результату или нет;

д) место, время, способ, обстановка совершения деяния.

4. **Субъективная сторона правонарушения** — ее составляют вина, мотив, Цель. Вина как психическое отношение лица к совершенному правонарушению имеет различные формы. Она может быть *умышленной* и *неосторожной*. Умысел бывает *прямым* и *косвенным*. Неосторожная вина также делится на *легкомыслие* и *небрежность*. Именно субъективная сторона позволяет отличить правонарушение от казуса (случая). *Казус — это факт, который возникает не в связи с волей и желанием лица*. Казус может быть как следствием действия природных явлений (наводнение, пожар), так и результатом поступков других людей и даже результатом действий формального причинителя вреда, которые человек не осознавал либо не предвидел возможные их последствия. Казус — это всегда невиновное причинение вреда, хотя по некоторым своим формальным признакам случай сходен с правонарушением. Будучи лишен вины (умышленной или неосторожной), он не влечет ответственности лица, по отношению к которому рассматривается.

Пример казуса. Следуя на автомашине по тихому переулку, водитель неожиданно увидел, как из-за кустов на дороГУ выкатился мяч, а следом за ним выбежала девочка лет пяти. Желая предотвратить наезд на девочку, водитель резко вывернул руль влево. Девочка осталась жива и невредима, но сидевший на заднем сиденье подросток в результате такого резкого поворота ударился головой о стойку салона автомобиля и получил тяжкие телесные повреждения. Родители просили привлечь водителя к уголовной ответственности. Суд, рассмотрев дело, признал водителя невиновным, указав, что хотя водитель должен был предусмотреть все последствия его резких действий, он не мог этого сделать по причине малого промежутка времени (доли секунды),' разделяющего момент появления девочки на дороге и момент принятия решения — резко повернуть руль.

Пример умысла. Собственники дачи, которую они оставляют на зимний период, озабоченные проблемой сохранности имущества и желающие наказать возможных похитителей, оставили недопитую бутылку спиртного, в которую всыпали яд. В случае смерти кого-либо из пожелавших «отведать» содержимое бутылки собственники дачи будут отвечать за умышленное убийство.

Пример неосторожности. Подростки, достигшие 15 лет, на квартире одного из них осматривали охотничье ружье. Один из друзей, с интересом ощупывая приклад, ствол оружия, нажал на курок... Ружье оказалось заряженным. Пуля влетела в живот стоящего напротив под-

ростка. От полученного ранения тот скончался. Нажавшего на курок следует считать виновным (неосторожность в форме небрежности) в совершенном убийстве.

Различие разновидностей умысла и неосторожности, а также казуса можно проиллюстрировать *(табл. 2.1)*.

Таблица 2.1

Различие разновидностей умысла, неосторожности и казуса

Умышленная вина		Неосторожная вина		Казус (случай)
прямой умысел	косвенный умысел	легкомыслие	небрежность	
Интеллектуальная сторона				
1. Осознает, что совершает противоправное деяние	1. То же, что и в прямом умысле	1. То же, что и в прямом умысле	1. Не осознает противоправность и общественную опасность деяния	1. Не осознает противоправность и общественную опасность деяния
2. Предвидит вредные последствия этого деяния	2. То же, что и в прямом умысле	2. То же, что и в прямом умысле	2. Не предвидит вредных последствий	2. Не предвидит вредных последствий
Волевая сторона				
3. Желает наступления вредных последствий	3. Допускает или равнодушно относится к наступлению вредных последствий	3. Не желает наступления вредных последствий и легкомысленно (без достаточных оснований) надеется их предотвратить	3. Однако должен и мог предвидеть общественную опасность противоправного деяния и наступивший вред	3. Не должен и (или) не мог предвидеть общественную опасность и противоправность деяния и наступление вреда

Кроме вины как главного элемента в субъективную сторону правонарушения включаются также *мотив* — внутреннее побуждение к совершению правонарушения и *цель* — конечный результат, к которому стремился правонарушитель, совершая противоправное деяние.

§ 10.. Причины правонарушений

Уже не одно столетие выдающиеся умы человечества пытаются понять, почему люди совершают правонарушения. Особенно всех беспокоили и беспокоят наиболее опасные из них — преступления. Но до сих пор однозначного ответа нет.

В период советской власти на эту проблему смотрели просто: пережитки прошлого в сознании — вот причина совершения правонарушений. Но уже сменилось не одно поколение после революции 1917 г., а преступления по-прежнему совершаются, и, более того, их количество все увеличивается.

Упрощенный подход к пониманию причин преступности затем сменился более глубоким ее осмыслением. Помимо причин правонарушений стали выделять еще и условия, поводы.

Причинами правонарушений являются *деформации в сознании людей* (отрицание или непонимание ценности государства может повлечь совершение таких преступлений, как измена родине, шпионаж и др., неуважительное отношение к личности — убийства, телесные повреждения, неуважение к женщине — изнасилование, оскорбление, отсутствие трудолюбия — хищения имущества и т. д.). Различного рода деформации, дефекты в сознании человека *возникают из многочисленных неправильно разрешенных конкретных жизненных ситуаций, которые лицо наблюдало или в которых оно участвовало.* Например, обнаружив у подъезда вроде бы «ничейные» саночки, сын принес их домой, а мама его похвалила за «трофей». Сын видит также, что сама мама всегда что-то приносит с работы, не затрачивая на это «что-то» свои материальные средства. Папа, будучи всегда груб с мамой, часто ее к тому же избивает. Одноклассники дерутся, называя тех, кто этого не делает, «маменькиными сынками». Примеры можно продолжить.

Одним словом, дефекты в сознании порождаются **условиями,** *т. е. отрицательными обстоятельствами, имеющими место в социальной действительности.* Они очень разнообразны. Их устранение — это и есть основные пути предотвращения правона-

рушений и борьбы с ними. В числе основных условий правонарушений можно назвать следующие:

низкий материальный уровень жизни населения;

плохая обеспеченность жильем;

вредные привычки (алкоголизм, наркомания);

низкий уровень культуры и правовой культуры в частности;

несовершенство законодательства;

недостаточно эффективная работа правоохранительных органов и т. д.

Определенное значение имеют и **поводы** совершения правонарушений, т. е. *отрицательные обстоятельства ситуативного характера* (возникающие и имеющие значение в конкретной ситуации) *^являющиеся толчком, «последней каплей», побудительным стимулом для действия причины.* Они приводят причину в действие, как бы «провоцируют» правонарушение. Ими могут быть ревность, обида, вспышка ярости и т. п. Так, если муж пришел с работы уставший, промерзший в холодную дождливую погоду, голодный, то жене следует воздержаться от упрека по поводу того, что он вчера вечером забыл вынести ведро с мусором. В противном случае ее слова, при наличии в сознании мужа антисоциальной установки, могут стать поводом для совершения им нежелательных, а то и противоправных действий в отношении нее самой.

О перспективе правонарушаемости и преступности в частности. Как-то так получилось, что нам внушили, что преступность — явление временное и если с ней эффективно бороться, то ее можно искоренить быстро и навсегда. Однако практика свидетельствует об обратном. В Средние века даже по подсчету «на душу населения», а не только по совокупности, преступлений совершалось так мало, что преступность, захватившую все страны в последнее столетие, можно назвать носящей обвальный характер. Тот же процесс наблюдается и в России. Переход экономики на рыночные отношения вызвал бурный всплеск преступности. Объяснение этому способна дать уже не юридическая, а социологическая наука.

Социологические исследования показали, что преступность есть проявление противоречия **между потребностями индивида и социальными возможностями их удовлетворения,** которые в конечном итоге зависят от его общественного положения. Причем потребности людей развиваются более ускоренными темпами, нежели социальные реалии, чему способствуют усилившаяся миграция людей, более тесные контакты и взаимосвязи

между людьми как внутри страны, так и между странами, народами. В значительной мере этому процессу способствуют средства массовой информации. В отличие от изменения потребностей (это сфера сознания) преобразовать действительность, развить экономику, повысить уровень благосостояния гораздо сложнее (это сфера бытия).

Частным проявлением указанного выше противоречия является **несоответствие (рассогласование) статусов индивида,** что провоцирует его к покушению на общественный порядок. Если экономическому господству личности не соответствует фактическое положение в сфере политики, с ее стороны возможны подкуп государственных чиновников, покупка «голосов» на выборах и др.. Если в семье такую личность ценят не очень высоко, то результатом может быть прелюбодеяние, а в сфере быта — изнасилование, убийство и т. п. Если в сфере политики статус личности высок (депутат Государственной Думы, член Правительства и т. п.), но в экономической сфере низок, то возможны злоупотребления властью в форме получения взяток, чтобы «уравнять» свой политический статус с экономическим. Если высокий образовательный статус личности (ученого, учителя, инженера, врача) не обеспечен, прежде всего материально, то общество получит рост «беловоротничковой» преступности.

Противоречия между потребностями и средствами их удовлетворения неизбежны. Во-первых, потому что общество дифференцировано по доходам, характеру и размерам расходов, уровню культуры, нравственности и т. п. Тон здесь задают (или являются ориентиром для всех) представители высшего слоя общества, а они, в свою очередь, ориентируются на уровень потребностей в более развитых странах. Во-вторых, сферы жизни (производство, политика, культура, быт, потребление) развиваются неравномерно, а отсюда несоответствие (рассогласование) статусов. Рынок выравнивает развитие различных сфер жизни общества. Например, накопленное в производстве богатство можно использовать на развитие сферы образования, культуры, быта. Однако регулирующих возможностей рынка оказывается недостаточно, чтобы эти противоречия устранить полностью. Вот почему преступность является неизбежным следствием социального развития. Разговоры о возможности полной ликвидации преступности беспочвенны и утопичны. Общество может лишь удерживать ее в определенных рамках, не давая ей выйти за их пределы. Но полностью искоренить преступность, к сожалению, невозможно.

§ 11. Юридическая ответственность

Понятие и признаки юридической ответственности. Одним из действенных правовых средств сдерживания правонарушаемости является юридическая ответственность.

Юридическая ответственность — это применение мер государственного принуждения к правонарушителю за совершенное им противоправное деяние.

Она характеризуется следующими признаками,

1. Юридическая ответственность выражается в несении правонарушителем определенных **неблагоприятных для него последствий,** иначе, ограничений, лишений, страданий. Важно отметить, что эти последствия ложатся **дополнительным бременем** на его плечи. Если, к примеру, взявшего деньги в долг принуждают их отдать или самовольно занявшего жилую площадь выселяют, то здесь нельзя вести речь о юридической ответственности. Если же правонарушитель понесет дополнительно какой-либо урон, обременение, а не просто принудительно исполнит свою обязанность, которую он по каким-либо причинам добровольно не выполнял, то налицо будет юридическая ответственность. Например, правонарушитель не только возвращает похищенную вещь, но и уплачивает штраф за совершенное им мелкое хищение.

2. Юридическая ответственность **налагается от имени государства** (им устанавливается и применяется). Однако были времена, когда посягательства на личность и ее интересы наказывались в виде восстановления ущерба, причиненного преступником, и причинения ему самим потерпевшим того же вреда, который был причинен ему («око за око», «зуб за зуб»). Постепенно пришло осознание того, что ущерб, причиненный одной личности, угрожает целостности общества и стабильности его устоев и что осуществление наказания — общее дело, которое и стало обязанностью государства. Добровольное исполнение виновным вынесенного государством решения или возмещение причиненного им ущерба не меняет принудительного характера этих мер. У государства всегда остается возможность принудить виновного к исполнению тех ограничений, которые предусмотрены законом.

3. Юридическая ответственность **налагается только за правонарушение,** т. е. деяние противоправное и к тому же осознанное, т. е. виновно совершенное правонарушителем.

4. Юридическая ответственность **сочетается с государственным осуждением,** порицанием поведения правонарушителя. Именно государственное осуждение помогает вызвать у него такие чувства, которые могут оказать существенное воспитательное воздействие на лиц, допустивших противоправное деяние. Например, помещение больного в психиатрическую больницу, или таможенный досмотр лиц, пересекающих границы государств, или изъятие имущества его собственником у добросовестного приобретателя не сопровождаются осуждением, порицанием этих лиц, хотя и носят не совсем благоприятный для них характер.

Цели юридической ответственности. *Во-первых,* юридическая ответственность налагается для того, чтобы **покарать** правонарушителя и тем самым восстановить социальную справедливость. Несмотря на то что принцип Талиона («око за око») ушел в прошлое, идея возмездия и расплаты за содеянное существует при наложении юридической ответственности только в предельно универсальной форме: размер санкции (лишение свободы, или штраф, или исправительные работы, или неустойка и т. д.) зависит от тяжести содеянного.

Во-вторых, целью юридической ответственности является **перевоспитание осужденного правонарушителя** (и предупреждение совершения им правонарушений в будущем). Отбыв наказание в виде лишения свободы или возместив вред, либо получив выговор, виновный остается в рядах своих сограждан и продолжает жить и работать. Общество заинтересовано в своих рядах иметь человека не озлобленного наказанием, а осознавшего, что, делая другим плохо, он делает плохо и себе, что лучше жить честно и пользоваться благами, полученными законным путем, нежели потерять самое дорогое благо — свободу, доброе имя, честь.

В-третьих, применение юридической ответственности осуществляется и в назидание всем окружающим людям для **предупреждения совершения противоправных деяний с их стороны.** В противном случае они могут рассчитывать на тот же неблагоприятный результат или те личные лишения, определенные правом, которые понес правонарушитель.

В-четвертых, многие меры юридической ответственности направлены на **восстановление положения потерпевшего,** на компенсацию имущественных потерь или морального вреда: возмещение убытков, неустойка, штраф, взимаемый в пользу потерпевшего.

Принципы юридической ответственности. Эти принципы определяют основания, порядок и пределы юридической ответственности. Среди них выделяются следующие основные принципы:

принцип законности — заключается в точном и неуклонном исполнении требований закона при назначении юридической ответственности. Она назначается лишь за деяния, прямо запрещенные правовыми нормами, и только в пределах санкции соответствующей нормы. Кроме того, лишь та ответственность носит законный характер, которая наложена в полном соответствии со всеми процессуальными нормами;

принцип ответственности только за виновные деяния — если лицо не предвидело, не могло и не должно было предвидеть результаты своих поступков, не желало их наступления или не могло руководить своими действиями, юридическая ответственность не наступает;

принцип справедливости — означает, что за противоправный проступок отвечает лишь тот, кто его совершил, причем за одно и то же правонарушение ответственность наступает только один раз, при назначении санкции должна учитываться тяжесть правонарушения; более суровый закон не имеет обратной силы;

принцип индивидуализации — обеспечивается возможностью избрания различных средств правового воздействия с учетом характера и степени общественной опасности совершенного противоправного деяния, личности виновного, обстоятельств, предусмотренных законом в качестве смягчающих или отягчающих ответственность, и др.;

принцип неотвратимости юридической ответственности — предполагает ее неминуемость, неизбежность, если совершено правонарушение. Здесь речь идет не столько о том, что обязательно должна применяться санкция (к правонарушителю — больному старику, или беременной женщине, или подростку это не всегда целесообразно), сколько о непременном реагировании со стороны компетентных органов, должностных лиц на то, что содеянное должно получить публичную огласку, подвергнуться осуждению со стороны государственных органов (в отношении указанных выше категорий правонарушителей назначенная санкция может быть отсрочена, применена условно, от нее может наступить условно досрочное освобождение и др.);

принцип скорейшего наступления юридической ответственности — если срок, отделяющий момент совершения деяния и момент применения за него мер юридической ответственности, значителен, то санкции могут потерять свою актуальность и перестать соответствовать самому правонарушению либо тем социальным условиям, в которых оно было совершено.

Виды юридической ответственности (классифицируются по отраслевой принадлежности). Их разделяют подобно тому, как разграничивают виды правонарушений. Выделяют девять видов юридической ответственности. Рассмотрим их в зависимости от степени тяжести.

1. Уголовная ответственность наступает за совершение деяния, предусмотренного уголовным законом. Она характеризуется *наиболее жесткими санкциями,* в числе которых лишение свободы и даже смертная казнь. *Устанавливается* уголовная ответственность *только законом и применяется исключительно в судебном порядке. Порядок ее наложения крайне детализирован.* Это связано с ее особой репрессивностью и желанием законодателя упредить малейшие возможные ошибки со стороны правоприменителей.

2. Административная **ответственность** предусматривается за совершение административных проступков, т. е. за невыполнение правил дорожного движения, общественного порядка, охраны природы, гигиены и санитарии и др. Административные санкции *менее жесткие,* нежели уголовные, но вместе с тем они способны доставить ощутимые для правонарушителя неблагоприятные последствия (например, арест, деквалификация, штрафы, конфискация предметов, лишение специальных прав). Административная ответственность наступает за проступки, которые с точки зрения общественной опасности граничат с преступлениями (например, нарушение правил дорожного движения, повлекшее дорожно-транспортное происшествие, мелкое хулиганство, мелкое хищение, неповиновение работнику милиции и др.).

3. **Дисциплинарная ответственность** следует за нарушение служебных обязанностей. Они могут быть установлены как Трудовым кодексом, правилами внутреннего трудового распорядка, должностными инструкциями, действующими на предприятиях, в организациях, так и уставами, правилами, положениями, адресованными специальным категориям работников (например, работникам гражданской авиации или военнослужащим). Дисциплинарные санкции (замечание, выговор, ли-

шение премии, понижение в должности и др.), хотя и не столь сурово отражаются на правовом положении личности или ее благосостоянии, вместе с тем *способны значительно умалить честь и достоинство работника, повлиять на уважение к нему,* что оказывает определенное воспитательное воздействие и предотвращает совершение новых дисциплинарных проступков.

4. **Материальная ответственность** связана с ущербом, причиненным работником предприятия. Факт нахождения на службе и выполнение им трудовых обязанностей в интересах данного предприятия как бы «смягчает» его участь: он обязан возместить ущерб не в полном размере, а *в размере своего месячного заработка,* если ущерб причинен по неосторожности.

5. **Гражданская ответственность** иначе именуется ответственностью имущественной. Она применяется за совершение гражданского правонарушения, сутью которого является причинение имущественного или морального вреда гражданам, организациям, с которыми правонарушитель не состоит в трудовых правоотношениях. Гражданская ответственность означает *возложение обязанности возместить причиненный гражданам и организациям имущественный или моральный вред.* Вред возмещается *в полном размере, причем независимо от применения других мер юридического воздействия.* Так, привлечение к уголовной ответственности не освобождает лицо от обязанности возместить вред, так же как, впрочем, административный штраф не отменяет его обязанность ликвидировать ущерб в имущественной сфере пострадавшего от административного проступка.

6. **Финансовая ответственность** наступает за совершение деяний, нарушающих правила обращения с денежными ресурсами. Такие правила устанавливает государство, с тем чтобы иметь возможность решать общие дела, которые требуют материальных затрат и финансовых средств. Финансовые санкции довольно ощутимы. Это и *взыскание неуплаченных или сокрытых налогов,* и *штрафы,* и *арест банковского счета,* и др.

7. Семейная **ответственность** назначается за семейные проступки, которые носят весьма разнообразный характер. Особенностью семейной ответственности является то, что она применяется лишь *за семейные проступки, составляющие некоторую «критическую массу»,* определяемую обиженной стороной в семейно-правовых отношениях. Семейные санкции менее разнообразны, чем семейные проступки, но некоторые из них могут носить даже судьбоносный характер, например, лишение родительских прав и др.

8. **Конституционная ответственность** выражается чаще всего *в отмене нормативных актов, противоречащих Конституции,* но не только (импичмент Президента, роспуск парламента и др.).

9. **Процессуальная ответственность** возлагается за нарушения порядка прохождения юридического дела в правоприменительном органе, но в основном за нарушение установленных законом правил осуществления правосудия и, в частности, ведения судебного процесса. Спектр процессуальных санкций довольно широк: от предупреждения до удаления из зала судебного заседания, от штрафа до принудительного привода и, может быть, ареста, допустим, за дачу свидетелем ложных показаний.

Иные меры государственного принуждения (меры защиты). Юридическая ответственность выступает важным, но лишь одним из видов государственного принуждения. Наряду с ней видами государственного принуждения признаются меры предупреждения, меры пресечения, правовосстановительные меры.

1. Меры предупредительного воздействия можно подразделить на меры, применяемые *в целях предупреждения возможных правонарушений* (проверка документов, удостоверяющих личность, досмотр багажа, груза, административный надзор за Лицами, освобожденными из мест лишения свободы, и др.), и меры, *обеспечивающие общественную безопасность* при стихийных бедствиях, авариях, несчастных случаях (прекращение или ограничение движения транспорта и пешеходов, прекращение или ограничение доступа к объекту, подвергшемуся аварии, и др.). Названные меры носят профилактический характер. Принуждение проявляется в том, что оно осуществляется без согласия лиц, обязанных подчиниться предписанным действиям либо воздержаться от каких-либо действий, и, кроме того, в том, что они ограничивают права людей, хотя и применяются уполномоченными на то органами и должностными лицами.

2. **Меры пресечения** преследуют *цель прекратить противоправные деяния и не допустить новых.* Они должны быть оперативными и осуществляться в интересах общества, государства или в интересах самого потенциального правонарушителя (помещение в медицинский вытрезвитель, в психиатрическую больницу, применение огнестрельного оружия и др.). Иногда меры пресечения нарушают физическую неприкосновенность граждан, как это имеет место при использовании служебных собак, технических средств (дубинок, газов, водяной струи, наручников и т. п.). Меры пресечения отличаются большим раз-

нообразием. Помимо уже отмеченных к ним относятся привод в правоохранительные органы и официальное предостережение лиц, допускающих антиобщественное поведение, изъятие имущества (например, холодного оружия, печатей, штампов и т. д.), административное задержание. К сожалению, наиболее полно в законодательстве урегулирован лишь вопрос об административном задержании.

3. **Правовосстановительные меры** применяются за проступки, обладающие минимальной степенью общественной опасности, или за деяния, представляющие собой лишь некоторую «правовую аномалию», незначительное отклонение от нормального правопорядка, не приобретшие характер правонарушения. Меры защиты заключаются в том, что *лицо принуждается к исполнению лежащей на нем обязанности, которую оно ранее должно было исполнить, но по каким-либо причинам не исполнило.* Например, изъятие вещи на основе виндикационного иска, взыскание взятой в долг денежной суммы, признание сделки недействительной с возвращением сторон в первоначальное имущественное положение, восстановление на работе незаконно уволенных, взыскание ошибочно выплаченных работнику сумм (командировочных и др.).

Разграничение юридической ответственности и иных видов государственного принуждения важно потому, что позволяет выбрать наиболее целесообразное и эффективное средство государственного реагирования для защиты интересов личности, государства, общества.

Часть вторая

МАТЕРИАЛЬНОЕ ПРАВО

Глава 3
КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

§ 1. Конституция Российской Федерации: общая характеристика

Термин «конституция» произошел от латинского слова *constitutio,* что означает установление, учреждение. Именно так назывался один их декретов римских императоров. В современном мире конституция — основной закон (или несколько основных законов), имеющий высшую юридическую силу.

Вопросы, регулируемые Конституцией. Конституционное право — одна из основополагающих отраслей публичного права. Всем отраслям публичного права свойственна в ярко выраженной форме функция обеспечения общественного интереса.

Что же закрепляют нормы конституционного права? Краткий ответ будет таков: **устройство государства.**

Предмет конституционного права составляют:

1. Принципы, или основы, государственного устройства. Они могут касаться как отношений в области экономики (плюрализм форм собственности, охрана права собственности и др.), так и организации и осуществления власти. В них выражаются основные характеристики государства — суверенитет, форма государственного устройства, принадлежность власти, субъекты государственной власти и способы ее реализации, общие основы функционирования всей политической системы.

2. **Основы правового статуса личности,** принципы взаимодействия государства и гражданина.

3. **Основы федерализма,** т. е. взаимоотношения между федерацией в целом и ее субъектами.

4. **Основы построения государственного аппарата.** Конституционные нормы закрепляют основные принципы построения

системы органов государственной власти и органов местного самоуправления; виды органов; правовой статус органов законодательной, исполнительной и судебной власти, порядок их образования, компетенцию, формы деятельности.

5. **Основы политического режима.** Посредством такой правовой регламентации закрепляется народовластие, т. е. отношения, связанные с участием граждан в управлении государством, с формированием системы представительных органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Конституционное право — это совокупность правовых норм, охраняющих права и свободы человека и учреждающих в этих целях определенную систему государственной власти.

Особенности российской Конституции. Основным источником, т. е. нормативным актом, в котором содержатся нормы конституционного права, является **Конституция РФ.**

Конституционное развитие России является хотя и не столь длительным, как, допустим, в США, где Конституция принята более двухсот лет назад, однако достаточно бурным. В истории собственно Российской Федерации насчитывается пять конституций — соответственно 1918, 1925, 1937, 1978 и 1993 гг. (Почти все они издавались через год после принятия конституций Союза ССР: 1924, 1936, 1977 гг.) Срок действия российских конституций небольшой — соответственно 7, 12, *40* и 15 *лет.* Первые четыре конституции были по своей сущности советскими, т. е. фиктивными. Они провозглашали принципы, которые фактически не осуществлялись в жизни: принадлежность власти трудящимся, полновластие Советов, федеративное устройство государства, возможность граждан пользоваться широкими правами и свободами, закрепленными в конституциях. Ныне действующая Конституция существенно отличается от предыдущих. Она была **принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.** и вступила в действие 25 декабря 1993 г. Ей присущи следующие особенности.

1. Это в основном **деидеологизированный правовой документ.** В нем высшей ценностью объявляются не интересы государства или определенной партии, а права и свободы человека. Права и свободы личности к тому же гарантируются установленным в Конституции приоритетом норм международного права. Из Конституции исключены положения, касающиеся классо-

вого подхода к решению проблем общества. Пустопорожние положения об активной роли трудового коллектива заменены нормами, закрепляющими право частной собственности, нормами о свободе предпринимательской деятельности, о развитии рыночных отношений.

2. Конституция **имеет** классическую структуру, т. е. такую, которая используется при построении конституций во многих странах. Она состоит из девяти глав: «Основы конституционного строя», «Права и свободы человека и гражданина», «Федеративное устройство», «Президент», «Федеральное Собрание», «Правительство», «Судебная власть», «Местное самоуправление» и, наконец, «Конституционные поправки и пересмотр Конституции».

3. В Конституции провозглашается **принцип разделения властей,** но вместе с тем в ней устанавливается сильная роль Президента. В конечном счете любая конституция отражает соотношение политических сил. Парламент, являющийся представительным органом народа, зародился в России недавно и пока не может взять на себя основную нагрузку по управлению обществом. Однако в действующей Конституции заложена возможность превращения Российской Федерации в парламентскую республику путем установления соответствующих конституционных норм (например, участие в формировании Правительства в соответствии с расстановкой сил в парламенте).

4. Конституция **РФ устанавливает юридическое равенство субъектов Федерации во взаимоотношениях с федеральными органами государственной власти.** Это положение не означает установления абсолютно одинакового правового статуса субъектов РФ, а скорее декларирует равный подход федеральных органов к любому субъекту, независимо от каких-либо (фактических, юридических) факторов. Правда, реально это положение пока не реализовано.

5. В Конституции устанавливается довольно **сложный порядок изменения и пересмотра ее положений.** Нормы, касающиеся конституционного строя, прав и свобод граждан, не могут быть пересмотрены иначе как всенародным голосованием при поддержке не менее 50% избирателей, принявших участие в голосовании. Другие же нормы Конституции могут быть изменены в порядке, используемом для принятия федеральных конституционных законов (3/4 голосов от общего числа членов Совета Федерации и 2/3 голосов от общего числа депутатов Государственной Думы), при условии их одобрения органами

законодательной власти не менее чем 2/3 субъектов Российской Федерации. Такой сложный порядок изменения Конституции РФ установлен сознательно: главная цель любой конституции — стабилизировать общество, но прежде всего сама конституция должна быть относительно стабильным правовым документом.

6. Конституция **РФ** — это **документ, рассчитанный на перспективу. В** ней находят отражение положения, которые пока, к сожалению, не претворены в жизнь, например положение о том, что Россия — правовое государство, и др. Существование таких деклараций оправдывается целью установления ориентиров развития государства. Общество должно видеть путь, по которому оно движется. Конституция — это не однодневный документ, а нормативный акт долговременного действия.

Сущность конституции. По этому вопросу высказывались различные мнения. Так, представители школы естественного права считают, что сущность конституции заключается в воплощении в ней многовекового опыта, постепенно складывающихся традиций того или иного народа. Но они не отвечают на вопрос о том, как же ранее эти традиции закреплялись. Ведь первые конституции появились только в конце XVIII в. (в США — в 1787 г., во Франции и в Польше — в 1791 г.).

Другие трактуют конституцию как общественный договор. Ну а как быть тем гражданам, которые ее не одобряют (согласие с конституцией всех граждан — это недостижимый идеал)? Разве они не граждане государства или конституция на них не распространяется?

Марксистско-ленинская теория усматривала назначение конституции в том, что она выражает волю господствующего класса (закрепляет диктатуру буржуазии, диктатуру рабочего класса и др.). В таком случае конституция становится правовым документом насилия и репрессий.

В настоящее время наиболее распространенным является взгляд на конституцию как на *общесоциальный регулятор общественных отношений.* Ее сущность проявляется в ее основной функции — функции поиска и установления оптимального соотношения интересов различных социальных групп, слоев общества. Конституция фиксирует скорее не результат борьбы классовых сил, а компромисс различных социальных слоев, поскольку всякая борьба — это нестабильность государства, ведущая его не по пути прогресса, а по пути регресса.

Итак, сущность конституции состоит-не в том, чтобы выражать соотношение антагонистических сил, а в том, чтобы закреплять баланс основных интересов и ценностей различных слоев общества.

Признаки Конституции РФ как основного нормативного акта. Юридические свойства Конституции позволяют раскрыть ее природу, особенности ее статуса в правовой системе. К числу юридических свойств Конституции относятся следующие.

1. **Верховенство Конституции.** Это означает, что Конституция занимает первое место или верхнюю ступень в иерархии нормативных актов России. Почему? *Во-первых,* такой статус Конституции связан с тем, что она является первичным актом народного волеизъявления или актом народного суверенитета. *Во-вторых,* Конституция — это не только источник права", но и правовая база существования всех ветвей власти. Она конституирует ветви власти, регулирует основные параметры их деятельности. С нормами, установленными ею, должны соотносить свою работу все государственные, политические и общественные структуры.

2. **Высшая юридическая сила Конституции.** Юридическая сила нормативного акта — это степень его обязательности, которая зависит от местоположения государственного органа, принявшего нормативный акт, в иерархии органов государства. Конституция обязательна для всех граждан, организаций и государственных органов, потому что она есть акт народного волеизъявления в отличие, допустим, от инструкции министерства или законодательного акта субъекта Федерации. Все другие нормативные акты не должны противоречить Конституции, в противном случае они должны считаться недействительными. Деятельность всех правоохранительных органов должна соответствовать Конституции.

3. **Прямое действие Конституции.** В принципе, многие конституционные положения находят дальнейшую конкретизацию в других нормативных актах, так как ими регулируются многие и многие стороны жизни людей, не урегулированные в Конституции. И тогда, когда для упорядочения какой-либо ситуации не находится конкретной нормы права либо когда имеется коллизия между нормами закона и Конституции, нормы Конституции могут применяться прямо и непосредственно.

4. Конституция — ядро правовой системы. Принципы и положения Конституции играют определяющую роль для всей системы текущего законодательства. Принятие новой Конституции обычно стимулирует значительное изменение и обновление всего законодательства. Помимо этого Конституция как бы координирует текущее законодательство, т. е. обеспечивает его единство.

5. **Учредительный характер Конституции.** Конституция есть результат осуществления учредительной власти народа, который сам вправе выбирать для себя оптимальную форму правления, государственного устройства, голосуя на референдуме за тот или иной вариант Конституции. Учредительная природа Конституции проявляется и в том, что ее предписания выступают в качестве первоосновы, т. е. являются первичными. Это означает, что для установления тех или иных положений Конституции не существует никаких правовых ограничений. Ни одно из ее положений не может быть признано недействительным по причине несоответствия какому-либо правовому акту данного государства. Однако у любой конституции имеется социальный «потолок»: она должна соответствовать историческим, социальным, международным условиям, учитывать существующие традиции, преемственность конституционного развития страны и др.

6. **Стабильность Конституции. В** принципе стабильность Конституции напрямую связана и зависит от стабильности регулируемых ею общественных отношений. Однако, с другой стороны, она и сама может противостоять дестабилизации страны. Для этой цели устанавливается особо сложный порядок ее принятия и изменения. Отдельные же, наиболее важные ее главы (гл. 1, 2) объявляются неприкосновенными, их изменение равносильно принятию новой Конституции.

Обобщив рассмотренные выше черты Конституции, можно дать ее определение.

Конституция — это нормативный документ, обладающий особыми юридическими признаками, определяющий основные принципы устройства общества и государства, закрепляющий основные права и свободы человека и гражданина.

§ 2. Конституционный строй России

Конституционный строй — это способ организации государства.

Закрепление конституционного строя России производится с помощью многих и многих норм, относящихся к различным отраслям права. Так, например, систему и порядок функциониро-

вания министерств регулирует административное право, порядок ведения уголовного процесса — нормы уголовно-процессуального права. Однако ведущее место среди них принадлежит нормам конституционного права, которые фиксируют **основные устои российского общества.** Закрепление основ конституционного строя в Конституции отнюдь не означает, что тем самым они автоматически оказываются реализованными. Нет, еще предстоит приложить много усилий миллионам людей, с тем чтобы они получили практическое воплощение. В этом смысле Россия находится лишь на начальном этапе решения данной задачи.

Элементы конституционного строя России закреплены в главе первой Конституции Российской Федерации.

I. Россия — демократическое государство (ст. 1). При этом подразумевается, что источником государственной власти в России является ее многонациональный народ.

Термин «власть» означает способность воздействовать в нужном направлении. Различают множество видов власти. Помимо государственной существует власть политическая, партийная, корпоративная, производственная, религиозная, семейная и т. п. *Государственная* власть отличается тем, что она имеет *всеобщий характер* (т. е. распространяется на всех людей, проживающих на территории государства), она *универсальна* (т. е. способна регулировать любые социальные вопросы), она *осуществляется с помощью государственного механизма,* и, наконец, она *располагает специальным механизмом ее обеспечения,* т. е. аппаратом принуждения. Понятно, что столь широкие полномочия могут быть *использованы и* против народа.

В демократическом государстве народ сам решает, кому их передать, в процессе *свободных выборов* или на референдуме. Демократия проявляется не только в формировании органов государственной власти, но и в *участии в работе органов местного самоуправления.* Местным самоуправлением, к числу форм которого относятся не только органы местного самоуправления, но и различные местные референдумы, собрания граждан и др., решается множество вопросов местного значения. Однако сейчас местное самоуправление используется не в полной мере, часто оно носит формальный характер.

Демократическое государство основывается на *принципе разделения властей* (об этом принципе подробно шла речь в гл. 1 учебника). Человеческий опыт показывает, что концентрация власти в одних руках очень часто приводит к злоупотреблению властью, к установлению недемократического режима, В самом

деле, у любого человека при отсутствии контроля возникает искушение повести себя не совсем правильно. А уж если этот человек, кроме того, обладает неограниченной властью, то злоупотребления могут быть существенными[1].

Конституция (ст. 5) закрепляет принцип разделения властей не только на верхнем этаже государственной власти, но и на всей ее иерархии. Кроме этого она устанавливает и разграничение предметов ведения и полномочий между федеральной властью и субъектами Федерации, а-также местным самоуправлением. Принцип разделения властей был введен в Конституцию лишь в апреле 1992 г., а до этого мы гордились, и, как оказалось, напрасно, сосредоточением всей власти в руках Советов народных депутатов. Естественно, что за такой маленький срок претворить этот принцип на деле нелегко. В жизни встречаются многочисленные случаи его нарушения как на верхней, так и на других ступенях государственной власти.

Демократизация государства проявляется и в *допущении идеологического и политического плюрализма.* Принцип идеологического многообразия означает возможность публичного провозглашения любых идей, кроме тех, которые призывают к войне, национальной дискриминации, насилию и т. п. Никакая идеология, как указывается в ст. 13, не может быть установлена в качестве государственной или обязательной. Политический плюрализм проявляется в создании условий для оказания влияния на процесс управления обществом со стороны всех политических и иных организаций.

В России *признается многопартийность.* Причем все политические партии и общественные объединения равны перед законом. Запрещаются лишь создание и деятельность таких из них, которые имеют своей целью изменение основ конституционного строя, нарушение целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни.

---

[1] Еще в конце XVII — начале XVIII в. некоторые мыслители (Дж. Локк, Ш. Л. Монтескье) попробовали разработать такое устройство государственного аппарата, которое гарантировало бы права подданных и исключало бы использование власти в личных, эгоистических целях правителей. Их мысль заключалась в том, что государственная власть не должна находиться в одних руках. Так родилась концепция разделения властей.

П. Россия — правовое государство. Об этом в Конституции сказано утвердительно. Скорее всего установление правового государства — это цель, которая пока еще не достигнута. Когда же Россия станет правовым государством на деле? Это произойдет, когда восторжествует принцип верховенства права. В гл. 1 учебника была дана характеристика правового государства путем указания на его основные признаки. *Верховенство права* — это самый важный его признак. Законы, которые являются капризом власти или которые наделяют властвующих субъектов особым правовым статусом, основой правового государства быть не могут.

Верховенство права будет налицо, если:

1) издаваемые законы будут качественными, беспробельными и отвечающими потребностям жизни;

2) законы не будут противоречить Конституции Российской Федерации;

3) будет соблюдаться иерархия нормативных актов, т. е. непротиворечивость нормативных актов, имеющих меньшую юридическую силу, актам, имеющим большую юридическую силу, которая зависит от местоположения в структуре государственного аппарата органов, их издавших;

4) законы будут приниматься в определенной процедуре, строго соблюдаемой и позволяющей оценить их содержание с разных сторон;

5) законы будут своевременно опубликованы и доведены до всеобщего сведения;

6) естественные права человека будут первичны (и с помощью законов они не будут ущемляться), а отправление государственной власти вторично;

7) приоритет будут иметь нормы международного права, и это станет не декларацией, а фактическим положением дел;

8) усмотрение должностных лиц будет иметь место только там, где нет закона;

9) все граждане будут уважать закон, именно уважать, а не бояться, чувствовать и понимать необходимость его неукоснительного соблюдения;

10) усмотрение государственных органов и должностных лиц будет осуществляться на основе принципов права, а не на основе пресловутой «целесообразности», определяемой ими самими и чаще всего отвечающей их собственным интересам;

11) государственные органы и должностные лица (а это самое главное) будут сами строго соблюдать законы и им подчи-

няться; подчинение государственной власти законам, которые она сама' же и издает, является основным индикатором правового государства.

III. Россия — федеративное государство. Это означает, что Россия — государство, состоящее из частей, имеющих статус субъектов государства (краев, областей, республик, автономных округов, городов федерального значения). Федеративный характер российского государства проявился пока еще не в полной мере.

Во-первых, потому что субъекты Федерации, сформировав свой государственный механизм, пока собственной судебной системы не имеют. В России существует единая судебная система во главе с Верховным Судом Российской Федерации (Высший Арбитражный Суд возглавляет систему арбитражных судов), рассматривающим все судебные дела в последней инстанции.

Во-вторых, не сформирована субъектами Федерации и своя правовая система. Федеральное законодательство по-прежнему имеет доминирующее значение и касается многих сколько-нибудь значимых вопросов. Законодательство субъектов Федерации невелико по объему и имеет в основном конкретизирующий, вспомогательный характер.

В-третьих, в России хотя во взаимоотношениях с субъектами Федерации и применяется двухканальная система налогов, но используется самый жесткий ее вариант (предприятия сами, а не субъект Федерации в целом, уплачивают налоги в федеральный бюджет наряду с уплатой налогов в бюджет субъекта. Федерации). Кроме того, процентное соотношение налогов федеральных и республиканских (областных, краевых) пока дает крен в сторону федеральных.

Вместе с тем зачатки федерализма в России уже значительны, и, вероятно, в скором будущем мы с полным основанием будем считаться федеративным государством. Искусственная же спешка с созданием федерации может принести только вред. Народы, объединенные в национально-территориальные образования (республики, автономные округа), и население, проживающее на территории краев и областей, должны иметь соответствующие предпосылки для обретения самостоятельности, допускаемой в федерации. Речь идет о необходимой для этого политической зрелости, без которой все материальные, финансовые средства, оставляемые в субъектах Федерации, будут разбазариваться, исчезать, как в «черной дыре», а не обращаться на повышение благосостояния людей, проживающих на территории субъектов Федерации. Не следует забывать, что до

1991 г. Россия, формально считаясь федерацией, таковой на самом деле не была. Полнокровные федеративные отношения не могут быть установлены в одночасье. Путь их создания долог, так же как долог путь от несвободы к свободе.

Федерация должна основываться на следующих принципах:

1) *государственной целостности.* Это означает, что соединение различных территориальных частей Российской Федерации призвано служить единой общей для всех цели: повышению благосостояния народов, составляющих государство Россия. Государственная целостность обеспечивается целостностью и неприкосновенностью ее территории, единством экономического пространства, которое не допускает установления таможенных границ, пошлин, сборов и иных препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств; верховенством Конституции Российской Федерации; единым гражданством Российской Федерации; отсутствием у субъектов Федерации права выхода из состава федерации на основе одностороннего волеизъявления;

2) *единства системы государственной власти.* Этот принцип выражается в наличии государственного аппарата, прерогативы которого распространяются на все субъекты Федерации. Выделение же ветвей государственной власти (законодательной, исполнительной и судебной) свидетельствует не о ее раздробленности, а о специализации различных государственных органов, материализующих ее;

3) *разграничения предметов ведения и полномочий между федеральными государственными органами и органами власти субъектов Федерации.* О вертикальном разделении властей впервые поставил вопрос еще Джон Локк (XVII в.). Практическое воплощение этой идеи началось гораздо позднее и протекало в ожесточенной борьбе центра и мест. Россия в этом отношении не являлась исключением. Однако всем демократическим государствам присуще цивилизованное разрешение этого вопроса: на договорной основе. И в России на основе федеративных договоров (с республиками, с областями и краями) были разграничены предметы ведения Федерации и субъектов Федерации, что затем и нашло отражение в Конституции РФ. Это позволило направить разрешение отношений между центром и субъектами Федерации в цивилизованное русло;

4) *равноправия и самоопределения народов Российской Федерации,* что выражается в том, что каждый народ России имеет право на определение формы своей государственности. Однако

это право может быть реализовано только в рамках Российской Федерации и только с согласия Российской Федерации;

5) *равноправия субъектов РФ в их взаимоотношениях с федеральными органами государственной власти,,* что означает требование одинакового подхода со стороны Российской Федерации ко всем субъектам независимо от их величины, количества населения, финансовой мощи и др.

Федерализм — это развивающийся процесс, с каждым днем наполняющийся новыми красками. Может быть изменен объем полномочий как Федерации, так и ее субъектов, может измениться даже деление Федерации на субъекты (с согласия Российской Федерации), неизменным должно быть одно: сотрудничество и взаимопомощь между субъектами Федерации.

IV. Россия — государство с республиканской формой правления. Республиканский строй в России означает, что:

а) правление государством является коллективным, а не единоличным, как в монархии;

б) высшие должностные лица и законодательные органы избираются народом, причем выборы не носят формальный характер, а являются свободными;

в) государственные органы, высшие должностные лица избираются на определенный срок, а не выполняют свои функции пожизненно;

г) осуществление государственной власти основано на принципе разделения властей. Несмотря на то что еще имеются нарушения этого принципа, разделение властей утверждается повсеместно (на федеральном и республиканском уровнях);

д) высшие должностные лица несут ответственность за злоупотребления и ошибки, допущенные ими в своей государственной деятельности. Уход в отставку, освобождение от занимаемой должности, импичмент, непереизбрание на новый срок — таковы санкции, носящие скорее политический характер. Помимо этого к «проштрафившимся» могут быть применены и юридические санкции (уголовные, реже санкции имущественного характера, поскольку обычно материальный ущерб, причиненный должностным лицом, многократно превышает его возможности по возмещению вреда). Приходится с сожалением констатировать, что принцип ответственности за ошибки в государственном управлении далеко не всегда выполняется на практике. Нередки случаи, когда виновные должностные лица «пересаживаются» из одного руководящего кресла в другое. Здесь проблема, думается, упирается в повышение сознания

народа, его желание или нежелание на себе претерпевать все издержки деятельности нерадивых лиц.

Россию можно охарактеризовать как *республику с сильной президентской властью.* Об этом говорит тот факт, что Президент России юридически обладает полномочиями главы государства, а фактически — также и главы исполнительной власти. Президент избирается всенародным голосованием. Кроме того, Правительство формируется Президентом, а не парламентом.

Однако России присущи и некоторые черты парламентской республики: наличие должности председателя Правительства, возможность, хотя и ограниченная, отстранения парламентом Правительства от власти и роспуска парламента Президентом. Именно поэтому Россия может быть названа президентской республикой с некоторыми чертами республики парламентской.

Президентская республика — это необходимый шаг при переходе общества, от правления, основанного на принципе единовластия (именно так может быть охарактеризовано правление Россией до революции 1917 г., правление И. Сталина, Н. Хрущева, частично Л. Брежнева и М. Горбачева), к обществу плюрализма центров власти. Президентская республика создает благоприятные предпосылки для сосредоточения в руках Президента больших полномочий. Это оправданно:

- на первых порах перехода общества к товарно-денежным, рыночным отношениям;
- в государствах, где сильны монархические традиции;
- в ситуациях, не отличающихся стабильностью;
- в странах, имеющих обширную территорию;
- в многонациональных государствах, поскольку национальный фактор чаще имеет для государства значение центробежной силы и требует жесткого «сцепления» частей государственного механизма;
- в период проведения реформ.

Все эти факторы имеются в России на сегодняшний день. Поэтому фактическое установление президентской республики в России вполне оправданно. Сведение к минимуму права Президента распускать парламент повышает устойчивость последнего, снимает конъюнктурность в принятии парламентом законов. Право Президента самому формировать Правительство позволяет избежать «правительственного вакуума», а также обеспечить стабильность в государственном управлении.

V. Россия — суверенное государство. Суверенитет — это свойство государства самостоятельно и независимо от власти других государств осуществлять свои функции на своей территории и за ее пределами. Иначе суверенитет можно определить как неподчиненность кому-либо. В буквальном смысле слово «суверенитет» (от франц. souverain) означает верховенство.

Верховенство государственной власти означает такое состояние власти, при котором над ней не стоит и не может стоять никакая другая власть. Состояние суверенности исключает и наличие рядом какой-либо иной государственной власти (двоевластие в государстве — это нонсенс, такое состояние, обычно кратковременное, которое может быть расценено не иначе как глубокая болезнь государства).

Однако, будучи единственной властью подобного рода, государственная власть не может быть неограниченной. По крайней мере можно указать на два ее ограничения. Первым является *воля народа,* которую он выражает в процессе формирования представительной власти или при принятии решений на референдумах. Вторым ограничителем выступает *право,* которое распространяется не только на подвластных, но и на саму государственную власть.

Суверенитет России закрепляется в Декларации «О государственном суверенитете Российской Советской Федеративной Социалистической Республики», принятой 12 июня 1990 г. первым Съездом народных депутатов РСФСР. Декларация предусматривает политические, экономические и правовые гарантии суверенитета России. Особо важное значение имеют экономические основы суверенитета: земля, вода, леса, растительность и животный мир, другие природные и сырьевые ресурсы, хозяйственные и культурные ценности предприятия и имущество, находящееся в управлении федеральных органов России. Однако важен и человеческий фактор, значение которого неуклонно повышается. Опыт Японии это наглядно демонстрирует.

Защита суверенитета России осуществляется в различных формах: *военной* — Вооруженными Силами Российской Федерации, которые защищают ее государственные интересы и территориальную целостность; *дипломатической* — осуществляется Президентом и Правительством России, а также государственными органами, управляющими различными сферами жизни. Важная роль в охране государственного суверенитета принадлежит и правоохранительным органам.

VI. Россия — социальное государство. В это понятие вкладывается следующий смысл: это государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Имеется в виду не фактическое равенство, которое приводит к равенству в нищете, а всего лишь равномерное содействие благу всех граждан и максимально возможному равномерному распределению жизненных тягот. Задача социального государства — обеспечить своим гражданам следующие условия:

а) каждый гражданин должен иметь достойный человека прожиточный минимум;

б) каждый трудоспособный человек должен иметь возможность зарабатывать на себя и на содержание всей семьи;

в) нетрудоспособные или граждане, не имеющие по каким-лиго причинам возможности трудиться (дети, больные, инвалиды, пенсионеры, безработные, беженцы и переселенцы), должны иметь возможность поддерживать обычный жизненный стандарт за счет перераспределения государством средств, накопленных субъектами, участвующими в экономической жизни страны.

Выполнение этих требований требует долгой и кропотливой работы всех граждан, проживающих в России. Перераспределять даже на основе принципа справедливости можно лишь то, что накоплено сверх необходимого. Не отнять, что имеется в наличии, и поделить поровну, а накопить и перераспределить часть созданного для тех, кто не может сам заработать, чтобы достойно жить.

Представляется, что социальным государством Россия в полной мере может стать лишь в будущем, но прежде она должна стать правовым государством. Государство, в котором власть ведет себя цивилизованно, считается с народом и подчиняется праву, способно в большей мере накопить и сохранить богатства и обратить их на нужды людей. Если же власть живет по созданным для себя законам, праву не подчиняется и не способна умерить свои аппетиты, социальных благ остается мало и распределять больше приходится не социальные блага, а социальные тяготы и нужды.

VII. Россия — светское государство. Это означает, что Россия такое государство, в котором не существует официальной, государственной религии и ни одно из вероучений не признается ни обязательным, ни предпочтительным.

В светском государстве религиозные объединения, принадлежащие к любым вероисповеданиям, не вправе оказывать

влияние на государственный строй, деятельность государственных органов и их должностных лиц, на систему государственного образования и другие сферы деятельности государства. Религиозные организации, действующие в государстве, выполняют другие (негосударственные) функции, к числу которых относятся следующие:

1) нравственное воспитание людей;

2) психологическая поддержка верующих;

3) социальная поддержка верующих, а также людей, не относящихся к таковым (благотворительная деятельность);

4) борьба за мир;

5) борьба за установление согласия в обществе и участие в качестве арбитра в разрешении социальных споров;

6) экологическая функция и др.

Взаимоотношения церкви и государства на протяжении всего периода развития человечества менялись. Было время, когда церковь находилась *над государством* и оказывала решающее воздействие на государственную политику через государственные институты, а школьное' образование в обязательном порядке включало изучение духовных догматов. В Западной Европе это имело место в Средние века, в России — до правления Петра I, в странах арабского мира такие взаимоотношения церкви и государства существуют и в настоящее время. Затем чаще всего устанавливались, правда, как правило, на короткий срок, *гармоничные отношения церкви и государства,* отношения паритета, «двоевластия». Это связано с укреплением и усилением государства как социального института и расширением знаний людей об окружающем мире. На более поздних этапах развития человечества, в частности европейской цивилизации, церковь в сфере государственного управления оказывается *«под» государством* и не имеет уже определяющего влияния на ход общественного развития.

В России, как светском государстве, религиозные объединения отделены от государства. Они не вмешиваются в государственную политику. Государство, в свою очередь, не вмешивается в дела церкви: оно занимает нейтральную позицию в вопросах свободы вероисповедания и убеждений и не становится на сторону какой-либо религии.

Религиозные объединения в России действуют на основе Закона РФ от 25 октября 1990 г. «О свободе вероисповеданий». Помимо этого они разрабатывают собственные нормы, которые в совокупности представляют целую корпоративную норматив-

ную систему. Религиозные нормы не должны противоречить законодательству Российской Федерации.

Деятельность религиозных объединений, нарушающая требования законодательства, их уставных документов или условия регистрации, влечет ответственность в соответствии с законодательством, и, в частности, она может быть прекращена решением суда.

Светский характер государства отнюдь не препятствует ему в интересах обеспечения прав религиозных меньшинств оказывать отдельным конфессиям церкви и религиозным общинам материальную помощь из государственного бюджета.

VIII. Экономическая основа России — частная, государственная, муниципальная и другие формы собственности. В Российской Федерации, указывается в ст. 8 Конституции, гарантируется единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансов, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности. Из этого можно заключить, что в Конституции устанавливается курс на рыночное хозяйство, хотя прямо этот термин не употребляется.

Рыночные отношения, которые развиваются в нашей стране, многими ассоциируются в основном с блеском витрин супермаркетов. Однако рынок товаров — это лишь видимая часть большого айсберга под названием «рынок». Рыночное хозяйство включает в себя три типа рынков: *рынок капитала, рынок труда* и *рынок товаров.* Они могут существовать только вместе. Начинается же рыночное хозяйство с признания и защиты всех форм собственности, но основная нагрузка ложится на частную собственность. *Частная собственность* — это локомотив общественного прогресса. Она заключается в праве хозяйствующих субъектов, граждан и юридических лиц наиболее абсолютным образом владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим им имуществом. В частной собственности могут находиться предметы потребления и средства производства, земля и другие природные ресурсы при условии, что владение ими не наносит ущерб окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов иных лиц.

Наряду с частной формой собственности (собственности граждан, юридических лиц) существует и *собственность государственная* (федеральная, собственность субъектов Федерации), а также *муниципальная.* Государство берет на себя организацию производства в таких сферах жизни, которые затрагивают интересы всего населения России (оборона, атомная энергетика, производство медикаментов и др.) либо всех людей, проживаю-

щих на определенной территории (транспортное, информационное обслуживание, коммунальные службы и т. п.). Государство берет на себя заботу по обеспечению надежности снабжения населения всем необходимым, о гарантиях роста производства и о привлечении к производству и распределению материальных благ всех работоспособных лиц (т. е. обеспечение занятости), о смягчении последствий нестабильности в экономике (регулирование цен на некоторые виды товаров и услуг и т. п.) или колебаний спроса на международном рынке и т. д.

Государство не только признает различные формы собственности, но и в равной мере их защищает. В ст. 35 Конституции говорится о том, что никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения. Эти общие положения находят дальнейшую детализацию в других отраслях законодательства (гражданском, природоресурсном, уголовном и др.). Так, если имуществу причинен вред, то собственник имеет право на возмещение убытков в полном размере, а если собственнику имущества чинятся препятствия в осуществлении им права пользования своим имуществом, то защитить себя он может с помощью негаторного иска. Уголовное законодательство предусматривает применение наказаний за такие опасные посягательства на отношения собственности, как кража, грабеж, разбой, вымогательство, мошенничество, умышленное причинение вреда имуществу. В нем в настоящее время не делается различия в зависимости от того, на какой вид собственности совершено посягательство: государственную или негосударственную.

IX. Человек, его права и свободы — высшая ценность. Это конституционное установление свидетельствует о том, что в новой Конституции сменились приоритеты. Если ранее *на передний план* выдвигались интересы общества, государства, коллектива, то сейчас — *интересы личности.* Уважение к личности, защита ее прав и свобод вменяются в обязанность государства. Такая ориентация позволяет избежать последствий, которые являются результатом сознательного преувеличения роли коллектива и государства и приводят к тоталитаризму. Права и свободы личности должны защищаться государством с помощью всех юридических средств, а не только с помощью судебных органов, которым в этом деле отводится основное место. Но, пожалуй, не менее, а более важное значение имеет созда-

ние государством условий — экономических, политических, социальных — для реализации личностью закрепленных в Конституции прав и свобод. Как реализовать право на пенсию по случаю старости, если уровень развития экономики не повышается, как воспользоваться правом на жилище, если уровень заработной платы в стране остается низким? К сожалению, многими конституционными правами граждане пока не могут воспользоваться в полной мере. Однако принцип приоритета прав и свобод человека, закрепленный в Конституции, позволяет россиянам уже сейчас обрести свое достоинство.

§ 3. Конституционный статус личности

Правовое положение, правовой и конституционный статус личности *(рис. 3.1).* Во всех сферах отношений, регулируемых правом, человек выступает как субъект соответствующих прав, свобод и обязанностей.

Правовой статус — это совокупность различных прав и обязанностей субъектов, закрепленных нормами всех отраслей права.

Нормы конституционного права составляют всего лишь одну, хотя и основополагающую отрасль законодательства. Поэтому конституционное право выполняет специфическую роль в закреплении правового статуса человека и гражданина. Оно закрепляет основы правового статуса личности, определяющие ее положение в государстве и обществе, тогда как другие отрасли права фиксируют права и обязанности в определенных сферах жизни: имущественной, трудовой, семейной и т. п.

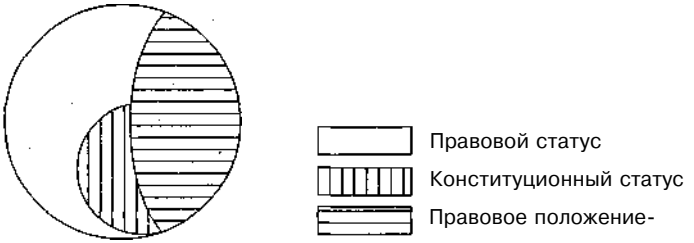


Рис. 3.1. Соотношение правового статуса, конституционного статуса и правового положения личности

Конституционный статус — это основные права, свободы и обязанности личности, закрепленные в Конституции РФ.

Конституционный статус включает в себя относительно небольшую, но самую важную часть всех прав и свобод.

Но в жизни человек пользуется далеко не всеми правами и свободами, установленными в законодательстве. Различен и объем возлагаемых на людей юридических обязанностей. Так, закоренелый холостяк, принципиально не желающий создавать семью, не будет нести семейные обязанности. Или человек, считающий себя патриотом города (деревни) и не испытывающий потребности ездить по стране или выезжать за рубеж, не в полной мере использует принадлежащую ему свободу передвижения. Большинство людей не реализуют уголовно-правовые нормы: сами воздерживаются от совершения преступлений и не попадают в ситуации, в которых они могут стать жертвами преступных деяний (потерпевшими).

Правовое положение — это совокупность реализуемых прав, свобод и обязанностей.

Оно всегда отличается от правового статуса, в частности оно меньше по объему. Конституционный статус также может быть реализован человеком не в полной мере (в жизни именно так часто и случается).

Конституционный статус личности определяется нормативным актом, имеющим высшую юридическую силу: Конституцией РФ, принятой всенародным голосованием, и согласно ст. 135 Конституции может быть изменен либо Конституционным Собранием (2/3 голосов), либо путем всенародного голосования.

Конституционный статуе личности в демократическом государстве основывается на следующих принципах:

1) человек, его права и свободы — высшая ценность;

2) все граждане имеют права и свободы от рождения;

3) граждане имеют равные права;

4) основные права и свободы граждан не отчуждаемы;

5) осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц;

6) основные права и свободы гарантированы государством.

Структура конституционного статуса личности. В структуре конституционного статуса личности выделяют три элемента:

• **конституционные права** — это такие юридически признанные возможности человека избирать вид и меру своего поведения, которые могут быть реализованы только при условии исполнения соответствующей (корреспондирующей) юридической обязанности государства в лице государственных органов, должностных лиц, а также других субъектов права (право на жилище, право на охрану здоровья и медицинскую помощь, право на образование, право на обращение в государственные органы и др.)- Так, осуществить свое право на жилище без участия других субъектов права человек не может. Но кто же должен в отношении него исполнить обязанность, чтобы у него появилось право на жилище? Здесь возможны два варианта. -

Первый: если лицо (и его семья) относится к категории малообеспеченных, то необходимую ему (и его семье) жилую площадь он может получить, если жилищный отдел администрации соответствующего округа (города, района) выполнит свою обязанность и предоставит ему квартиру.

Второй: если лицо (и его семья) не относится к категории малообеспеченных, то при наличии у него необходимых денежных средств он приобретет жилую площадь, если строительная организация (или собственник жилья), с которой будет заключен договор купли-продажи квартиры, исполнит обязанность по предоставлению жилья нужного размера и качества;

• **конституционные свободы** — это такие правомочия индивида, которые он может реализовывать самостоятельно, не вступая в правоотношения с другими органами государства, должностными лицами и другими субъектами права (право на жизнь, на достоинство, на свободу передвижения, слова, мысли, вероисповедания и т. п.). Реализация индивидом свобод, ему принадлежащих, предполагает лишь невмешательство со стороны других. Так, каждый может высказать свой взгляд на проводимую Президентом и Правительством политику, причем публично, в форме, не оскорбляющей чьи-либо честь и достоинство. Воспрепятствовать этому нельзя; при желании можно даже помочь, как, например, сделало Московское правительство, установив небольшое возвышение (трибуну) в начале пешеходной улицы Старый Арбат для желающих публично высказаться;

• конституционные обязанности — это предписанные и закрепленные в Конституции определенные вид и мера необходимого (должного) поведения (обязанность платить налоги, сохранять окружающую среду, защищать Отечество). Обязанность в принципе не предлагает возможность выбора, но, однако, границы выбора, хотя и узкие, все же есть. Так, если гражданин не хочет платить большие налоги, он может выбрать работу с меньшим заработком. Он вообще может не работать. Если мужчина не хочет служить в армии и его убеждениям или вероисповеданию противоречит несение военной службы, то он может быть занят на альтернативной гражданской службе.

Отличие конституционных прав, свобод от обязанностей носит принципиальный характер: за неисполнение обязанностей могут быть применены *санкции,* нежелание же использовать прцнадлежащие индивиду права и свободы не преследуется по закону.

Гарантии конституционного статуса личности. Гарантии — это те условия и средства, с помощью которых обеспечиваются реализация и защита основных прав и свобод граждан.

Обязанность гарантировать основные права и свободы возлагается, согласно ст. 45, на государство и всю систему государственных органов. Этот общий принцип детализируется в других статьях Конституции. Так, ст. 80 закрепляет, что *Президент* является гарантом прав и свобод человека и гражданина. *Федеральное собрание* осуществляет защиту прав и свобод, закрепляет их гарантии посредством законодательной деятельности. Государственная Дума назначает на должность и освобождает от должности *Уполномоченного по правам человека* Российской Федерации. В этом же направлении должны работать *Правительство, органы субъектов Федерации и местного самоуправления.* Сам человек, наконец, вправе защищать свои права и обязанности всеми способами, не запрещенными законом, вплоть до обращения в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека *{Европейскую комиссию* и *Европейский суд по правам человека в Страсбурге),* если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты (ст. 46). Особая роль в деле защиты прав и свобод личности принадлежит *правоохранительным органам* и прежде всего *судебным органам.*

Различают социально-экономические, политические и юридические гарантии. Первые две разновидности гарантий еще называют общими гарантиями.

1. Социально-экономические гарантии заключаются в создании государством таких условий, которые бы позволили людям повысить свое благосостояние. К их числу относятся социальная стабильность, развивающаяся экономика, обеспечение занятости людей, увеличение рабочих мест, повышение платежеспособности населения, снижение налогов, создание разветвленных транспортных, информационных систем и т. п.

2. **Политические гарантии** будут налицо, когда граждане смогут в той или иной мере участвовать в управлении государством, когда политические структуры будут устойчивы и будут способны содействовать достижению гражданского согласия, когда в обществе будет достигнут необходимый уровень политической культуры.

3. **Юридические гарантии** — это закрепленные в законодательстве правовые условия и средства, обеспечивающие осуществление и охрану прав и свобод человека и гражданина (качественное, детализированное и беспробельное законодательство, разработка механизма осуществления своих прав, применение мер юридической ответственности при жестком соблюдении процессуальных норм и др.).

§ 4. Классификация конституционных прав и свобод

В Конституции Российской Федерации конституционному статусу целиком посвящена вторая глава, которая состоит из 48 статей. Расположены они в определенной системе, отражающей специфику характера прав и свобод, тех сфер жизнедеятельности человека и гражданина, которых они касаются *{рис. 3.2)*. На первое место выдвинуты **личные, или гражданские, права и свободы.** Для того чтобы человек активно и плодотворно проявил себя в экономической или политической сфере, прежде всего ему необходимо найти себя как личность, осознать свое достоинство, самостоятельность и ответственность за то, что он является одним из участников общественной жизни. На втором месте стоят **права политические.** Именно они отражают положение человека в обществе и показывают, что он является отнюдь не винтиком в общественном механизме, а полноправным субъектом, участвующим в управлении делами государства. **Экономические права** занимают третье место и касаются таких важных сфер жизни человека, как собственность, труд, отдых. Выделяются также **социальные права** граждан, позволяющие человеку

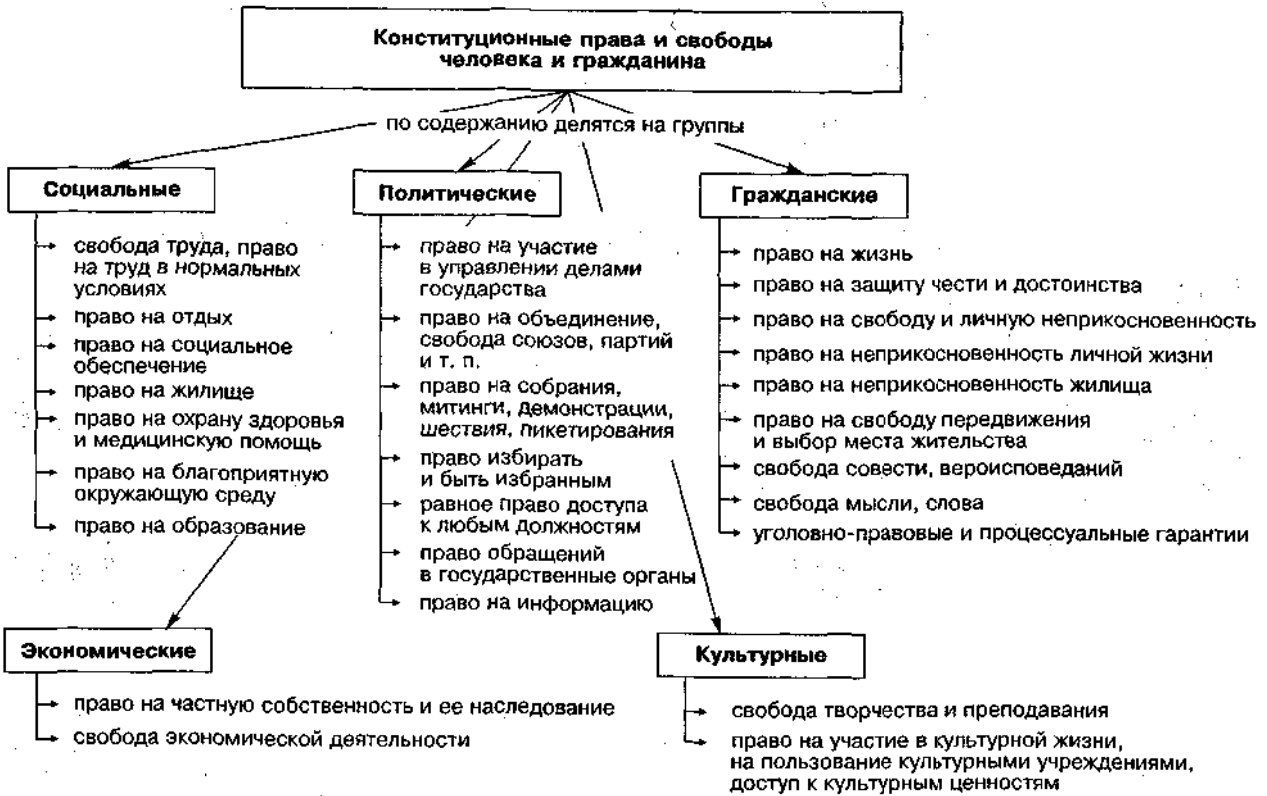


Рис. 3.2. Конституционные права и свободы человека и гражданина

проявить себя не только участником экономических отношений, но и полноправным субъектом во всем многообразии социальных связей и потребностей (например, право на материнство и детство). И, наконец, можно особо выделить **культурные права** граждан, позволяющие человеку осознать себя частицей не только прошлого (право на доступ к культурным ценностям), но и будущего (свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества).

1. Личные (гражданские) права и свободы. Они охватывают такие права и свободы лица, которые необходимы для охраны его жизни, свободы, достоинства, для защиты его как человеческой личности. Связаны эти права с его индивидуальной, частной жизнью. Остановимся на рассмотрении наиболее важных из них.

Право на жизнь (ст. 20). **В** Конституции 1993 г. оно было закреплено впервые. Что значит право на жизнь? Вероятно, оно означает не просто физическое бытие или прозябание человека на земле, а право вести *полнокровную, отвечающую современным стандартам жизнь.* И государство обязано создавать для этого соответствующие условия, как-то: обеспечить четкую работу государственных и общественных структур, которые бы позволили удовлетворять необходимые потребности личности, проводить мероприятия по сохранению и восстановлению природной среды обитания, осуществлять политику, направленную на отказ от войн, военных способов разрешения социальных и национальных конфликтов, целенаправленно бороться с преступлениями против личности, незаконным хранением и распространением оружия. Важное значение имеют и мероприятия медицинского характера: диспансеризация, т. е. профилактический осмотр и своевременное выявление болезней, надлежащее медицинское обслуживание, служба «Скорой помощи», борьба с алкоголизмом и наркоманией и т. д.

В Конституции оговаривается вопрос о смертной казни. Это действительно очень сложная проблема. В самом деле, не государство дает человеку жизнь, оно и не вправе ее отнимать. Кроме того, одной из целей любого наказания должно быть перевоспитание осужденного. В случае применения смертной казни перевоспитание оказывается невозможным и цель не достигается. Все же смертная казнь легализуется Конституцией, но возможности ее применения резко сужаются:

а) она сохраняется временно;

б) может устанавливаться федеральным законом лишь в качестве исключительной меры наказания;

в) назначается только за особо тяжкие преступления против жизни;

г) связана с предоставлением обвиняемому права на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей.

Право на охрану государством достоинства личности (ст. 21). Достоинство, отмечал И. Кант, — это *уважение человека* к закону человечности *в своем собственном лице.* Достоинство может быть нравственным, интеллектуальным и др. Для признания факта умаления достоинства и защиты его государством необходимо прежде всего не только установить то, что человек осознавал принадлежность ему каких-либо нравственных, интеллектуальных качеств (субъективная сторона), но и оценить, проявлялись ли эти качества в его деятельности (объективная сторона достоинства). Если вор возмущается тем, что его назвали негодяем и подонком, то вряд ли он получит защиту. Уважение к личности, ее достоинство должно включать в себя не только внимательное отношение к удовлетворению прав и законных интересов граждан, но и этику поведения работников государственных органов при общении с людьми, особое внимание к человеку в трудных для него жизненных ситуациях. И, уж конечно, никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию. Никто не может быть без добровольного согласия подвергнут медицинским, научным и иным опытам.

Право на неприкосновенность личности (ст. 22). Человек вправе совершать любые действия, не противоречащие закону, не подвергаясь при этом никаким ограничениям. Лицо имеет право как на *физическую,* так и на *духовную неприкосновенность.* Арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению, а до судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов. Основания и порядок ареста предусмотрены уголовно-процессуальным законодательством, которое, кроме того, содержит развернутую систему гарантий от необоснованного ареста.

Право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени (ст. 23). Каждый человек имеет *право знать, какая информация о нем и его жизни имеется в органах государства,* и контролировать эту информацию. *Для сбора информации о частной жизни* лица, как правило, необходимо *его согласие,* так как возможны злоупотребления владением данной информацией. Это правило распространяется на всех. Каждый человек также вправе *самостоятельно выби-*

рать себе круг знакомых, определять характер и меру общения с ними, в том числе и в интимных отношениях. Если должностные лица государственных органов и других организаций, где обычно аккумулируются сведения о частной жизни людей (нотариусы, работники органов загса, врачи и др.), располагают определенными сведениями, они должны хранить тайну. Граждане имеют также право на *тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений.* На учреждения возлагается обязанность хранить эту тайну. Ограничение этого права допускается только по решению суда. Для зашиты доброго имени установлен судебный порядок. Суд может потребовать устранить нарушения и возместить убытки и моральный вред.

Право на неприкосновенность жилища (ст. 25). Под жилищем понимается не только *место жительства,* но и *место пребывания {гостиница, дом отдыха, больница* и т. п.). К жилищу не принадлежат надворные постройки, гаражи, погреба и другие помещения, не используемые для проживания людей. *Доступ* в жилище посторонних лиц возможен лишь *при ясно выраженном согласии проживающих в нем граждан,* поскольку каждый человек имеет право на уединение в занимаемом им и его близкими помещении. Кроме того, там могут находиться личные бумаги, вещи и т. д., что может быть связано с оглаской частной жизни человека. Лицо, полагающее, что должностные лица, или государственные органы, или юридические лица, или граждане нарушили его право на неприкосновенность жилища, вправе обжаловать их действия. При этом пострадавший может требовать возмещения ущерба, причиненного этими незаконными действиями.

Существуют законодательно установленные ограничения этого права. Так, допускается проникновение в помещение без согласия его владельца:

а) если имеется санкция прокурора или постановление суда о разрешении провести соответствующее оперативно-следственное действие;

б) налоговой полиции, если помещение используется для предпринимательской деятельности;

в) работникам милиции, при наличии достаточных оснований полагать, что там совершается или совершено преступление или имеет место несчастный случай;

г) судебному приставу для наложения ареста на имущество или для выселения проживающих в помещении в силу судебного решения.

Нарушение данного права квалифицируется как преступление (ст. 136 УК РФ).

Право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства (ст. 27). Свобода касается как возможности *передвижения лица внутри страны,* так и его права *покидать свою страну и возвращаться в нее.* Прибыв на новое место жительства, гражданин в течение 7 дней должен зарегистрироваться в милиции, предъявив паспорт и документ, являющийся основанием для вселения (ордер, договор и т. п.). Выезд за рубеж осуществляется по заграничным паспортам. Ограничения на его выдачу установлены законом, и, в частности, отказ может быть получен по причине владения человеком сведениями, составляющими государственную тайну.

Свобода совести, вероисповедания (ст. 28). Каждый человек может свободно действовать в соответствии со своими убеждениями. Лицо вправе вступать в существующие религиозные объединения, *принимать или не принимать веру, осуществлять культовые обряды, свободно распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними.* В официальных анкетах запрещено фиксировать наличие или отсутствие религиозных убеждений. Государство не вмешивается в вопросы определения человеком своего отношения к религии.

Свобода мысли и слова (ст. 29). Статья провозглашает и гарантирует *духовную, творческую свободу* — свободу идей, мнений, убеждений. Мысли человека, его убеждения, мнения относятся к сфере его внутренней жизни, в которую без его согласия никто вторгаться не может. Конституция, признавая эту свободу, устанавливает, что *никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них.* Инакомыслие, т. е. мысли и мнения, идущие вразрез с господствующей идеологией, у нас теперь не наказывается, да, впрочем, пока и не ясно, какая же сейчас идеология является господствующей. Мысль не может быть свободной, если она не сопровождается признанием свободы слова. Она означает *беспрепятственное и безусловное право человека делать свои мысли достоянием других.* Не только в устной, но и в печатной форме. Цензура запрещена.

Право на информацию (ст. 29). Это статья предполагает обязанность органов государственной власти и местного самоуправления *обеспечить каждому возможность ознакомления с документами, материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы,* если иное не предусмотрено законом, в частности ее-

ли информация не составляет государственную тайну. Ранее эта норма не была обеспечена механизмом реализации. Сейчас действует Указ Президента РФ от 31 декабря 1993 г. «О дополнительных гарантиях права граждан на информацию», но проблема с реализацией данного права не снята. Порой даже журналисты, специалисты в области получения и распространения информации, не могут воспользоваться этим правом.

2. **Политические права и свободы.** В отличие от личных прав, которые неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения, политические права связаны с наличием гражданства, т. е. устойчивой политико-правовой связью человека с государством, в частности Российской Федерацией. Они в принципе неотчуждаемы (правда, имеются исключения) и естественны, так же как естественно право народа в демократическом обществе, а следовательно, каждого гражданина, быть источником государственной власти. Политические права выражают свободу граждан формировать органы государственной власти и самоуправления и участвовать в их деятельности. Наиболее важными из них являются следующие.

Право на участие в управлении делами государства (ст. 32). Данное право может осуществляться в различных формах: непосредственно и через представителей. В этой же статье перечислен ряд дополнительных прав, конкретизирующих рассматриваемое право, носящее общий характер. К ним относятся: право граждан *избирать* своих представителей в органы государственной власти и право *быть избранным* в эти органы, право *участвовать в референдуме.* Право избирать представляет собой гарантированную государством возможность принимать участие в решении вопросов формирования государственных органов, обязательных для государства, должностных лиц и граждан. Отдавая свое предпочтение программе той или иной партии, независимому ли кандидату, избиратели определяют направленность законодательства и конкретной деятельности высших должностных лиц. Право быть избранным означает возможность осуществлять деятельность в составе органов государственной власти. Как правило, его осуществление связано с признанием избирателями определенных профессиональных и моральных достоинств кандидата. Каждый гражданин, указано в Конституции, имеет равный доступ к государственной службе без каких-либо ограничений. Значение имеют лишь способности и профессиональная подготовка. Граждане имеют право *участвовать и в отправлении правосудия* (быть судьей или при-

сяжным заседателем). И наконец, конституционно закреплено право граждан *обращаться лично в государственные органы и органы местного самоуправления,* а также *направлять туда индивидуальные и коллективные обращения.*

Право на объединение (ст. 30). Речь идет о создании и участии *в профсоюзах, политических партиях* и других *общественных организациях.* Это право дает гражданам возможность объединять усилия для организованной общественной деятельности. Общественные объединения позволяют выразить интересы общественных слоев и довести их до сведения органов власти, а также дают возможность удовлетворить различные потребности. Вступление в общественное объединение — *дело добровольное.* Но вступив в него, гражданин приобретает все права и несет все обязанности, предусмотренные в уставе этого объединения. Можно быть участником нескольких объединений. Общественные объединения обеспечивают гражданину возможность участвовать в выработке решений органов власти, они могут выступать с инициативами, защищать интересы своих членов. Конечно, наиболее значимой формой влияния общественных объединений является их участие в избирательных кампаниях.

Право на митинги, демонстрации, шествия и пикетирования (ст. 31). Мирные публичные мероприятия и встречи *позволяют публично выразить гражданам требования и интересы, осуществить свободу мысли и слова.* Пользование этим правом не подлежит никаким ограничениям, помимо тех, которые устанавливаются v законом в интересах государственной и общественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения и защиты прав и свобод других лиц. Собираться можно лишь при условии *предварительного уведомления* соответствующих органов исполнительной власти. Проводить мероприятия разрешается *без оружия.* Запрещается использовать это право для насильственного изменения конституционного строя, разжигания расовой, национальной, классовой, религиозной ненависти, пропаганды насилия и войны.

3. **Экономические права и свободы.** В своей основе они связаны с правом собственности, охватывают свободу человеческой деятельности в сфере производства, обмена, распределения и потребления товаров и услуг.

Право на предпринимательскую деятельность (ст. 34). **В** советские времена предпринимательская деятельность была запрещена, и лишь в настоящее время Конституция установила возможность свободно использовать свои способности и имущество *в*

целях регулярного получения прибыли (именно такая деятельность, согласно ГК РФ, и называется предпринимательской).

Переход к рынку невозможен без развития конкуренции и ограничения монополистической деятельности. Но *конкуренция должна быть добросовестной,* т. е. вестись честными и законными методами. В противном случае она приводит к тем же негативным последствиям, что и злоупотребление монопольным положением.

Право на частную собственность (ст. 35). Это новое для нас право. Ранее за гражданином признавалось лишь право на личную собственность, т. е. собственность на вещи, приобретенные на трудовые доходы и используемые для домашнего обихода и личного потребления (дом, подсобное домашнее хозяйство, мебель и т. п.). Сегодня все ограничения по объектам собственности и по возможностям использования имущества отменены.

Право частной собственности лежит в основе предпринимательской деятельности и предполагает право индивида *использовать свое имущество для любых, не запрещенных законом целей,* например, для создания юридического лица. Как правило, имущество юридического лица является его собственностью, а, значит, также относится к частной форме собственности.

Каждый может *иметь на праве частной собственности любое имущество,* в отношении оборотоспособностй которого государством не установлены ограничения. Никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. *Принудительное отчуждение возможно лишь по решению суда и только в предусмотренных законом случаях* (например, в случае конфискации за совершенное преступление, реквизиции для государственных нужд). Собственность наследуется, и это право гарантируется государством.

Право иметь в частной собственности землю и иные природные ресурсы специально оговорено в Конституции. Статья 36 не устанавливает каких-либо предварительных условий для его осуществления. Учитывая важность данного права для граждан, Конституция не допускает установления каких-либо условий для его возникновения, например условий его сельскохозяйственного использования. Другое дело, что последующее использование земли должно *соответствовать ее категории и целевому назначению.* Так, не допускается строительство промышленных предприятий на землях сельскохозяйственного назначения.

Возможности собственника земли и других природных ресурсов не безграничны. Статья 36 предусматривает два сущест-

венных условия, хотя и не ущемляющих хозяйственной свободы собственников земли, но ограничивающих их деятельность: *они не должны наносить ущерб окружающей среде и нарушать, права и законные интересы иных лиц.*

4. **Социальные права.** Эти права сформировались позже других — в течение XX в. — и, как правило, затрагивают область наемного труда. К ним можно причислить следующие.

Право на труд (ст. 37). Это довольно многогранное право, включающее несколько элементов, к числу которых относятся:

а) право свободно *распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию*^ Здесь речь идет главным образом о реализации права на труд по найму, т. е. на работу, выполняемую на основании трудового договора между работником и предприятием. Право свободно распоряжаться своими способностями к труду означает и право вообще не заниматься трудовой деятельностью. В Конституции нет указания на всеобщую обязанность граждан трудиться, из УК РФ давно исключена статья об ответственности за так называемое тунеядство. Принудительный труд запрещен;

б) право *трудиться в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены;*

в) право получать *вознаграждение за труд без какой-либо дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда;*

г) право на *защиту от безработицы* (бесплатное содействие в подборе подходящей работы и трудоустройстве Федеральной службы занятости России, бесплатное обучение новой профессии, получение пособия по безработице и др.);

д) *право на индивидуальные и коллективные трудовые споры,* включая право на забастовку с использованием установленных федеральным законом способов их разрешения.

Право на отдых (ч. 6 ст. 37). Это право тесно связано с правом на труд. Право на отдых позволяет работнику *восстановить затраченные в труде усилия и сохранить здоровье,* которое является социальной ценностью. Кроме того, здесь большую роль играет и деятельность самого работника, который должен рационально и грамотно использовать время отдыха и совершенствовать свои физические, интеллектуальные, организаторские и деловые качества. Функции же государства в этой сфере заключаются в установлении в законодательстве разумной продолжительности рабочего времени, выходных и праздничных дней, оплачиваемого ежегодного отпуска.

Право на материнство и детство (ст. 38). **По** существу, в данной статье сформировано два права, но одно касается родителей, а другое — детей. Обеспечивается это право развитой системой гарантий, предусмотренных в федеральном законодательстве: пособия, денежные и другие выплаты, связанные с беременностью, родами, воспитанием детей, потерей кормильца, многодетностью и др. Конституция определяет и взаимные права родителей и детей. Забота о детях, их воспитание возлагаются на обоих родителей, но и трудоспособные дети, достигшие 18 лет, должны заботиться о нетрудоспособных родителях.

Право на социальное обеспечение (ст. 39). Оно возникает *при достижении определенного возраста, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, рождения детей* и др. Формы осуществления данного права разнообразны: получение пособий, пенсий, добровольное социальное страхование и др.

Право на жилище (ст. 40). Это одно из фундаментальных прав. Это право может быть сведено к трем юридическим возможностям:

а) стабильное постоянное пользование жилым помещением;

б) улучшение жилищных условий;

в) обеспечение здоровой жилой среды, достойной цивилизованного человека.

В настоящее время государство играет в этой области принципиально иную роль, чем раньше. Оно, как правило, не обеспечивает (не наделяет) жилой площадью (исключение сделано лишь в отношении малоимущих), а лишь в различных формах содействует гражданам в осуществлении их права на жилище (например, поощряет жилищное строительство, выделяет кредиты, компенсации и др.).

Право на охрану здоровья и медицинскую помощь (ст. 41). Под охраной здоровья понимается совокупность мер политического, экономического, правового, социального, культурного, медицинского, санитарно-гигиенического характера, направленных на *сохранение и укрепление здоровья* каждого человека, *под-Удержание его долголетней активной жизни, предоставление ему 'медицинской помощи в случае утраты здоровья.* Медицинская помощь включает профилактическую, лечебную, лечебно-диагностическую, реабилитационную, протезно-ортопедическую и зубопротезную помощь, а также меры социального характера по уходу за больными, нетрудоспособными и инвалидами, включая выплату пособий по временной нетрудоспособности. Помощь в государственных и муниципальных учреждениях

оказывается бесплатно за счет средств госбюджета. Но дополнительно существует частная система здравоохранения, развитию которой способствует государство.

Право на образование (ст. 43). Под этим правом понимается *целенаправленный процесс обучения и воспитания в интересах личности, обществам государства.* Образование у нас общедоступно, бесплатно (дошкольное, основное общешкольное и среднее профессиональное). Бесплатно, но на конкурсной основе и высшее образование. В настоящее время параллельно развивается сеть платных учебных заведений (частные школы, колледжи, университеты, институты, академии). Помимо этого образование может иметь форму семейного самообразования, экстерната. Однако для всех форм получения образования в рамках общеобразовательной или основной профессиональной образовательной программы действуют единые государственные образовательные стандарты.

5. **Культурные права и свободы.** Культурные права и свободы связаны с доступом гражданина к духовным и материальным ценностям, созданным человеческим сообществом.

Свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания (ст. 44). Государство не вмешивается в творческую деятельность, за исключением случаев, когда такая деятельность ведет к пропаганде войны, насилия, жестокости, порнографии, национальной, религиозной исключительности и нетерпимости. Право человека заниматься творчеством может осуществляться как на *профессиональной,* так и на *непрофессиональной (любительской) основе.* Творческий работник имеет исключительное право на результаты своей деятельности, которое защищается государством.

Право на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры, на доступ к культурным ценностям (ч. 2 ст. 44). Это право обеспечивается доступностью учреждений культуры (библиотек, музеев, архивов, концертных залов, театров, картинных галерей и т. п.). В этом отношении важное значение имеет рациональное размещение этих учреждений, с тем чтобы они были удобными и доступными. Посещение некоторых культурных учреждений бесплатно (библиотеки, архивы и др.), а в других устанавливаются доступные цены на билет, предусматриваются льготы для детей дошкольного возраста, учащихся, пенсионеров и инвалидов, военнослужащих срочной службы.

§ 5. Конституционные обязанности

Новая Конституция устанавливает значительно меньше обязанностей, нежели прежняя. В ней сознательно сделан акцент на права и свободы граждан. И вместе с тем обойтись без закрепления основных обязанностей индивидов не представляется возможным, поскольку их реализация обеспечивает нормальное функционирование самого государства. В них обобщены те наиболее концентрированно выраженные требования, в исполнении которых проявляется ответственность личности перед обществом, гражданина перед государством, надлежащее отношение его к государственным и общественным интересам.

Особенностью конституционных обязанностей является то, что *ответственность за их неисполнение* предусмотрена не Конституцией, а *целой системой норм, относящихся к различным отраслям* законодательства (налогового, уголовного и т. п.).

В Конституции зафиксированы следующие основные обязанности.

Обязанность соблюдать Конституцию и законы Российской Федерации (ст. 15). Эта обязанность возлагается *не только на граждан, но и на иностранцев и лиц без гражданства,* находящихся на территории Российской Федерации. Исполнение этой обязанности заключается как в соблюдении требования не нарушать законы, так и в том, чтобы своей деятельностью, образом жизни стараться содействовать претворению в жизнь принципов, основ,-норм жизни, заложенных в Конституции и других законах.

Обязанность платить налоги и сборы (ст. 57). Это сравнительно новая для нас обязанность, поскольку при советской власти налоговая система не использовалась, а применялась система индивидуальных, а затем нормативных (постоянно изменяемых госорганами) платежей в бюджет. В конечном счете государство брало платежей столько, сколько считало нужным. Налоги существуют в любом государстве, вопрос только в их размере. Они используются для содержания госаппарата, армии, на нужды образования, культуры, медицины, на обеспечение социальной защищенности пенсионеров, детей, студентов и т. п. И поэтому индивида, уклоняющегося от уплаты налогов, можно рассматривать как человека, желающего поживиться за чужой, счет. Вполне обоснованно к нему, согласно действующему законодательству, применяются санкции.

Обязанность сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам (ст. 58). Установление указанной обязанности — это результат недавнего осознания того, что деградация природы в связи с хозяйственной деятельностью человека может сделать жизнь на Земле невозможной. Эта обязанность направлена на то, чтобы прекратить дальнейшее разрушение природы. В последнее время принят ряд законов об охране природы, атмосферного воздуха, животного мира. Исполнение данной конституционной обязанности состоит в соблюдении установленных законодательством правил, активном противодействии их нарушению со стороны других лиц.

Обязанность получения детьми основного общего образования (ч. 4 ст. 43). Получение основного общего образования (девятилетнего) и государственная аттестация по его завершении признаются необходимыми потому, что человек, не имеющий основного образования, выпадает из современной жизни, его возможности обеспечить себя и свою семью резко снижаются. Как правило, он не может выполнять никакую работу, кроме самой простой. Это вызывает напряженность в обществе, рост преступности. Поэтому государство возлагает *на родителей* обязанность обеспечить получение их детьми основного общего образования. *Обязательность основного общего образования* относится лишь *к детям, не достигшим 15 лет.* Получение общего образования взрослым человеком — дело добровольное.

Обязанность заботиться о сохранении исторического и культурного наследия, беречь памятники истории и культуры (ч. 3 ст. 44). Культурное наследие народов России богато. Это материальные и духовные ценности, созданные в прошлом, памятники и историко-культурные территории и объекты, которые важны для сохранения и развития самобытности всех народов России.

Обязанность защищать Отечество (ст. 59). Более детально эта обязанность регулируется Федеральным законом «О воинской обязанности и военной службе» и другими законами. За ее неисполнение предусматривается уголовная ответственность.

§ 6. Избирательная система

Выборы — это способ формирования органов государственной власти и местного самоуправления, а также занятия отдельных государственных должностей, обеспечивающих представительный характер соответствующих органов.

Выборы имеют очень важное социально-политическое значение, ведь они одновременно выполняют сразу несколько функций:

а) выборы — форма непосредственной демократии;

б) выборы — способ определения состава государственных органов;

в) выборы — это форма политической борьбы;

г) выборы осуществляют воспитательную роль, способствуют развитию политического сознания людей.

Избирательная система — это **совокупность общественных отношений, возникающих по поводу выборов.**

Поскольку эти отношения с точки зрения государства весьма значимы, *они регулируются правовыми нормами, система которых* и составляет избирательное право (подотрасль конституционного права). Основные вопросы организации и проведения выборов регулируются в Законе «О выборах в Государственную Думу» (1995 г.), Законе «Об основных гарантиях избирательных прав граждан Российской Федерации» (1997 г.), Законе «О выборах Президента Российской Федерации» (1999 г.), Законе «О порядке формирования Совета Федерации» (2000 г.) и др.

Принципы избирательного права. Граждане Российской Федерации участвуют в выборах на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании.

Всеобщее избирательное право означает, что к выборам допускается практически все взрослое население и каждому дается возможность реализовать свое избирательное право независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям. Но есть определенные ограничения:

а) *возрастные.* Так, кандидат в Президенты должен быть не моложе 35 лет, депутатом Государственной Думы может стать человек, достигший 21 года, а главой исполнительного органа субъекта РФ — 30 лет. Правом участвовать в голосовании обладают граждане, достигшие 18 лет;

б) общая *недееспособность,* если таковая установлена судом;

в) нахождение в *местах лишения свободы;*

г) нахождение на *государственной должности,* несовместимой со статусом депутата Государственной Думы.

Равным избирательное право считается тогда, когда все избиратели и кандидаты участвуют в выборах на равных основа^ниях. Это означает, во-первых, что *значение голосов* всех избирателей *одинаково,* что достигается предоставлением каждому избирателю одинакового количества голосов, образованием *одинаковых по численности избирателей избирательных округов*. Во-вторых, равное право быть избранным проявляется в предоставлении *равных возможностей состязаться* в предвыборной борьбе (финансовых, информационных, организационных), существование контроля государства за расходами кандидатов и т. п.

Прямое избирательное право предполагает, что избиратели голосуют на выборах за или против кандидатов (списка кандидатов) *непосредственно* и *лично*.

Тайное голосование исключает возможность какого-либо контроля за волеизъявлением избирателей. В Российской Федерации тайна голосования обеспечивается предоставлением возможности использовать *закрытую кабину* для заполнения бюллетеней. В некоторых европейских странах тайна голосования обеспечивается предоставлением возможности каждому *нажать кнопку ЭВМ* так, чтобы это было сокрыто от глаз окружающих.

Добровольность (свобода) участия гражданина в выборах означает, что никто не вправе его к этому принуждать и влиять на его свободное волеизъявление.

Виды избирательных систем. Существуют два основных вида избирательных систем.

1. Мажоритарная избирательная система предполагает подведение итогов выборов по большинству *поданных за кандидата* голосов. Она в свою очередь различается на:

а) *систему абсолютного большинства,* при которой для избрания кандидата требуется подача голосов более половины лиц списочного состава или лиц, пришедших на выборы;

б) *систему относительного большинства,* при которой для избрания кандидату требуется набрать голосов больше, чем другим кандидатам.

Мажоритарная система имеет несомненные достоинства: она проста и позволяет создать прочное большинство в представительном органе власти. Парламент становится работоспособным органом, что в свою очередь стабилизирует общество. Кроме того, избиратели при такой системе голосуют за кон-

кретного человека, а не за список кандидатов от партии, со многими из которых они, бывает, совершенно незнакомы.

Однако мажоритарной системе свойственны и недостатки. При ее использовании меньшинство граждан, исповедующее иные политические взгляды, оказывается никем в парламенте не представленным. Следовательно, демократия в данном случае получается какой-то урезанной. Вполне может случиться так, что созданный таким путем парламент не будет отражать реальное соотношение сил в стране. Нельзя сбрасывать со счетов и то, что мажоритарная система относительно дорога, так как часто нужно проводить второй тур голосования для выявления победителя, а это требует немалых финансовых затрат.

2. **Пропорциональная система** основана на подаче голосов за *список кандидатов,* принадлежащих какой-либо политической партии. Количество мест в парламенте, занимаемых депутатами определенной партии, определяется прямо пропорционально количеству (процентам) голосов, набранных данной партией на выборах.

Достоинства пропорциональной системы — это недостатки мажоритарной системы. Пропорциональная система отражает интересы также и меньшинства населения, которое представляют в парламенте партии, получившие небольшой процент голосов избирателей. Парламент, в котором представлены различные партии, но в разном объеме, отражает расстановку сил в стране. Но она довольно сложна, и ее применение предполагает наличие относительно высокого уровня политической грамотности населения. Оно должно уметь разбираться в партиях всего политического спектра, притом что их различия зачастую трудноуловимы. Труден и подсчет голосов при пропорциональной системе.

Во многих странах, для того чтобы обеспечить эффективное использование этой системы, устанавливается *заградительный барьер,* лишающий малые партии, набравшие слишком мало голосов, возможности участвовать в распределении депутатских мандатов. В нашей стране он равен 5% (в других встречается и несколько меньший).

В Российской Федерации при формировании представительного законодательного органа используется **смешанная избирательная система.** Из 450 мест в Государственной Думе 225 заполняется по мажоритарной системе (одномандатные округа) и 225 — по пропорциональной.

§ 7. Избирательный процесс

Избирательный процесс, т. е: деятельность по подготовке и проведению выборов, проходит несколько стадий.

1. Составление списков избирателей. Все граждане, *достигшие 18 лет,* включаются в списки избирателей. Списки избирателей составляются участковой избирательной комиссией на основании сведений, получаемых из жилищных органов. Гражданин может быть *включен в список избирателей только на одном избирательном участке.* Список избирателей представляется *для всеобщего ознакомления* не позднее чем **за 15 дней** до выборов. Каждый гражданин вправе заявить в избирательную комиссию о невключении его в список избирателей, а также о любой ошибке или неточности в списке избирателей, но только до начала подсчета голосов.

2. **Образование и утверждение избирательных округов и избирательных участков.** Границы избирательных округов и число избирателей в каждом избирательном округе определяются соответствующей избирательной комиссией и утверждаются соответствующим представительным органом не позднее чем **за** 60 **дней** до дня выборов.

Для проведения голосования и подсчета голосов избирателей образуются избирательные участки. Они формируются главой местной администрации по согласованию с соответствующими избирательными комиссиями не позднее чем **за** 30 дней до дня выборов. Участки образуются с учетом местных и иных условий в целях создания максимальных удобств для избирателей из расчета **не** более **3000 избирателей** на каждом участке.

3. **Формирование избирательных комиссий.** Существует целая система избирательных комиссий:'

- Центральная избирательная комиссия РФ;
- избирательные комиссии субъектов РФ;
- окружные избирательные комиссии;
- территориальные избирательные комиссии (районные, городские и др.);
- избирательные комиссии муниципальных образований;
- участковые избирательные комиссии.

Порядок формирования избирательных комиссий определен законодательством.

Деятельность избирательных комиссий осуществляется *гласно и открыто.* На заседаниях могут присутствовать кандидаты и их доверенные лица, представители избирательных объединений и средств массовой информации. Решения избирательных

комиссий публикуются в печати. В день голосования на избирательных участках *вправе присутствовать наблюдатели* от общественных объединений, кандидатов, прессы. Избирательные комиссии — это коллегиальные органы, и все их решения принимаются большинством голосов и подписываются председателем и секретарем комиссии. Избирательные комиссии *независимы в своей деятельности от государственных органов и органов местного самоуправления,* несмотря на то что те оказывают избирательным комиссиям содействие в реализации их полномочий (предоставляют помещения, транспорт, средства связи, оборудование, сведения и т. п.).

Решения и действия (или бездействие) избирательных комиссий и их должностных лиц, нарушающие избирательные права граждан, могут быть обжалованы **в** вышестоящую избирательную комиссию или в суд.

4. **Выдвижение, регистрация кандидатов.** Это наиболее важная стадия, на которой определяется круг лиц, из числа которых будут избраны Президент, депутаты.

Существуют следующие способы выдвижения кандидатов:

1) *выдвижение избирательными объединениями.* Оно производится на съезде (конференции) партии (блока партий);

2) *выдвижение непосредственно избирателями.* Оно предполагает сбор подписей под заявлением кандидата о его выдвижении. Сбор подписей производится по месту работы, службы, учебы и жительства;

3) *самовыдвижение* (происходит так же, как и в предыдущем случае).

Таким образом, кандидат должен продемонстрировать, что он располагает определенной общественной поддержкой.

Кандидаты регистрируются соответствующей избирательной комиссией при условии предоставления ей не менее установленного законом количества подписей избирателей в поддержку кадидата (списка кандидатов).

5. **Предвыборная агитация.** Это деятельность граждан, общественных объединений по подготовке и распространению информации, имеющей *целью побудить избирателей принять участие в голосовании за или против тех или иных кандидатов* (списка кандидатов). Она может осуществляться через средства массовой информации, путем проведения предвыборных мероприятий (собраний, встреч с избирателями), публичных предвыборных дебатов и дискуссий, митингов, демонстраций, шествий, выпуска и распространения агитационных печатных материа-

лов. Кандидат, избирательное объединение имеют право на *бесплатное предоставление им эфирного времени по каналам государственных и муниципальных телекомпаний,* а также вправе получить *за плату эфирное время* сверх предоставленного бесплатно.

Предвыборная агитация начинается со дня регистрации кандидатов и *прекращается за один день до выборов.*

Предвыборная агитация — это, пожалуй, одна из самых капиталоемких стадий избирательного процесса. Государство финансирует работу избирательных комиссий и частично предвыборную агитацию. Кандидаты и избирательные фонды создают собственные избирательные фонды для финансирования предвыборной кампании.

Избирательные фонды могут создаваться за счет:

• средств, выделенных кандидатам в равных размерах соответствующей избирательной комиссией;

• собственных средств избирательного объединения или кандидата, за иключением случаев, когда указанные средства имеют иностранные источники;

• средств, выделенных кандидату выдвинувшим его избирательным объединением;

• добровольных пожертвований физических и юридических лиц.

Законодательством устанавливаются *предельные размеры* перечисляемых в избирательные фонды собственных средств кандидата или избирательного объединения, а также добровольных пожертвований.

6. **Голосование.** Без сомнения, это действительно самая главная стадия избирательного процесса, в результате которого часть кандидатов получает право на выборный мандат либо на участие во втором туре. Оно *проводится в один из выходных дней,* о чем избиратели оповещаются через средства массовой информации не позднее чем за 20 дней. Избирательная комиссия обязана обеспечить тайну голосования, сохранность избирательных бюллетеней и учет голосов избирателей при подведении итогов.

Голосование производится *путем нанесения избирателем в бюллетене какого-либо знака в квадрате (квадратах),* относящемся к кандидату (кандидатам) или списку кандидатов, в пользу которых сделан выбор, либо к позиции «против всех кандидатов (списка кандидатов)». Избирательные бюллетени заполняются *в специально оборудованных кабинах* (или комнате). Бюллетень должен содержать *печать участковой комиссии или подписи не менее двух ее членов.* Получение бюллетеня *гражда-*

нин удостоверяет своей подписью в списке избирателей. Заполненные бюллетени опускаются в избирательные ящики.

7. **Подсчет голосов и установление результатов выборов.** Поданные голоса подсчитываются сначала на избирательных участках, причем подсчет *ведется гласно,* начинается *немедленно после окончания голосования (в 22 часа) и проводится без перерыва.* Сначала устанавливается общее число голосов, поданных по избирательному участку, затем определяется число действительных и недействительных бюллетеней, о чем сообщается наблюдателям.

На основании протоколов участковых, территориальных (районных, городских и др.) избирательных комиссий путем сложения содержащихся в них данных окружная избирательная комиссия устанавливает результаты выборов по избирательному округу. Аккумулирует же все данные Центральная избирательная комиссия. Она объявляет итоги выборов и публикует их в печати.

§ 8. Президент Российской Федерации

Правовой статус Президента России. Согласно ст. 50 Конституции РФ Президент Российской Федерации является главой государства. Глава государства — это должностное лицо, занимающее высшее место в системе органов государства.

Вообще же в мире существуют три вида правового положения Президента в системе высших государственных органов государства:

1) президент лишь номинально является главой государства и выходит на политическую арену только во времена политических кризисов (например, в ФРГ);

2) президент, являясь главой исполнительной власти, выполняет и функции главы государства (например, в США);

3) президент не входит непосредственно ни в одну ветвь власти, а, сконцентрировав в руках важнейшие полномочия, занимает особое место в системе органов государственной власти.

Правовой статус Президента России подпадает под статус третьего вида.

Президент в России, обладая реальными и сильными полномочиями, не возглавляет исполнительную власть, вообще не входит ни в одну ветвь власти, а занимает особое место.

При последовательном проведении принципа разделения властей все равно необходима координация деятельности ветвей власти. В России этим занимается Президент. Он координирует работу всех ветвей власти, для чего ему предоставляются полномочия по отношению к другим государственным органам. Особенно сильными полномочиями Президент обладает в отношении исполнительной ветви власти. В частности, он назначает Председателя Правительства (с согласия Государственной Думы), единолично назначает всех остальных членов Правительства. Таким образом, Президент РФ, сконцентрировав в своих руках важнейшие полномочия, является как бы *арбитром в* государственном аппарате, дирижером в оркестре, где музыкантами являются ветви власти.

Такому положению Президента в России есть вполне логичное обоснование. Дело в том, что усиление правового статуса Президента крайне необходимо в странах, не имеющих демократических традиций (а именно таковой и является Россия), а также в период проведения реформ.

Однако было бы неправильно думать, что Президент руководит деятельностью ветвей власти. На самом деле *ни одна ветвь власти ему не подчиняется, они лишь должны считаться с полномочиями Президента,* которые он осуществляет не на основе ничем не связанной воли, а в соответствии с Конституцией и федеральными законами. Каждая из ветвей власти осуществляет конституционно закрепленные за ней полномочия, функционирует во взаимодействии с другими, будучи обеспечена определенными рычагами влияния на иные ветви власти и на Президента. В Конституции заложена необходимая система «сдержек и противовесов» властей, система гарантий против узурпации государственной власти Президентом. К ним относятся:

- ограниченность периода полномочий Президента (четыре года);
- всенародные прямые вы'боры;
- альтернативный характер выборов;
- недопустимость занятия поста Президента одним и тем же лицом более двух сроков подряд;
- возможность отрешения его от должности;
- возможность признания не соответствующими Конституции РФ нормативных актов Президента на основе решений Конституционного Суда.

Функции Президента России. Они связаны важнейшими основами жизнедеятельности государства и общества (ст. 80 Конституции РФ).

1. Президент — гарант Конституции Российской Федерации, прав и свобод человека и гражданина. Это означает, что Президент несет персональную ответственность за бесперебойную работу механизма защиты Конституции РФ и прав человека. Он обязан принимать все необходимые меры в случаях сбоев в их реализации по тем или иным причинам.

2. **Президент — гарант суверенитета Российской Федерации.** Он принимает меры к охране суверенитета России, ее независимости и государственной целостности. Для этой цели он наделяется особыми полномочиями на оперативное решение вопросов (введение военного или чрезвычайного положения и т. п.).

3. **Президент — гарант согласованного функционирования и взаимодействия органов государственной власти.** Он осуществляет .координацию деятельности ветвей власти и для этого наделяется соответствующими полномочиями.

4. **Президент определяет основные направления внутренней и внешней политики государства.** Она формируется в соответствии с Конституцией РФ и федеральными законами и не может им противоречить. О том, какую политику он будет проводить, в определенной мере можно узнать из программы,- с которой Президент идет на выборы. Разумеется, жизнь корректирует действия Президента. Вот почему Конституция обязывает его направлять ежегодные послания Федеральному Собранию, в которых формируются основные направления внутренней и внешней политики государства.

5. **Президент представляет* Россию внутри страны и в международных отношениях.**

Компетенция Президента России. Она довольно обширна. Все полномочия Президента можно классифицировать следующим образом.

Полномочия, связанные с функционированием федеральных органов государственной власти. Важно заметить, что Президент здесь действует не единолично, а совместно с парламентом, который либо одобряет назначение Президентом высших должностных лиц, либо назначает их, избрав из предложенных Президентом кандидатур. Президент:

- назначает Председателя Правительства;
- назначает заместителей Председателя Правительства;
- назначает министров;
- имеет право председательствовать на заседаниях Правительства;
- принимает решения об отставке Правительства;

• предлагает кандидатуры судей судов высших инстанций (Конституционного, Верховного, Высшего Арбитражного);

• предлагает кандидатуру Генерального прокурора;

• предлагает кандидатуру председателя Центрального банка;

• формирует и возглавляет Совет Безопасности;

• может формировать свою Администрацию;

• определяет своих представителей в Федеральных округах и субъектах Федерации, а также в палатах парламента;

• назначает высшее командование Вооруженных Сил;

• назначает дипломатических представителей.

Полномочия по отношению к власти законодательной:

• назначает выборы в Государственную Думу и референдум;

• распускает Государственную Думу в случае и порядке, предусмотренных в Конституции;

• вносит законопроекты в Государственную Думу;

• подписывает и обнародует федеральные законы, обладая при этом правом отлагательного вето;

• под,ает запросы в Конституционный Суд о соответствии нормативных актов Конституции РФ, а также о ее толковании;

Полномочия в военной области. Президент утверждает военную доктрину, является Верховным Главнокомандующим Вооруженными Силами. Ему предоставлено право в случае агрессии против России или непосредственной угрозы агрессии вводить на территории страны или в отдельных ее местностях военное положение с незамедлительным сообщением об этом Совету Федерации и Государственной Думе. С соблюдением последнего условия Президент уполномочен объявлять и о введении чрезвычайного положения на территории России.

Полномочия во внешнеполитической области. Помимо того, что Президент определяет основные направления внешней политики страны, он осуществляет руководство внешней политикой, ведет переговоры и подписывает международные договоры, ратификационные грамоты, принимает верительные и отзывные грамоты аккредитованных при нем дипломатических представителей.

Полномочия по отношению к гражданам:

• решает вопросы гражданства;

• предоставляет политическое убежище;

• награждает государственными наградами Российской Федерации; присваивает почетные звания, высшие воинские и высшие специальные звания;

• решает вопросы помилования.

Правотворческие полномочия Президента. Согласно ст. 90 Конституции РФ Президент издает указы и распоряжения. Они обязательны для исполнения на всей территории России. Акты Президента имеют особое значение для функционирования единой системы государственной власти и наряду с Конституцией и федеральными законами являются базой для нормотворческой деятельности Правительства. Указы бывают как ненормативного, так и нормативного характера, а распоряжения же всегда относятся к актам индивидуальным. Акты Президента не должны противоречить Конституции и федеральным законам. В Конституции нет точного перечня вопросов, по которым Президент может издавать указы. Практика же вышла на путь издания указов Президентом для реализации его полномочий, а также по вопросам, не урегулированным федеральными законами. Нормативные акты Президента по общему правилу *вступают в силу по истечении семи дней после опубликования.* Гарантией конституционности актов Президента выступает Конституционный Суд.

Порядок выборов Президента России. Он определяется ст. 81 Конституции, а также Федеральным законом «О выборах Президента Российской Федерации» (1999 г.).

Выборы Президента проводятся на *основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании.* Выборы должны носить альтернативный характер. Президент должен обладать необходимым жизненным опытом, и поэтому установлено, что на эту должность может претендовать человек **не моложе** 35 лет. Конституция в отличие от ранее действовавшей сняла указание на предельно допустимый верхний возрастной ценз. Это объясняется тем, что, как показывает опыт зарубежных стран, и в весьма зрелом возрасте человек может сохранять достаточно высокий уровень здоровья, энергии, интеллектуальных способностей и эффективно использовать свой большой политический опыт (например, Р. Рейган, Ф. Миттеран и др.). Кандидат в президенты должен **быть гражданином России,** хорошо знать страну и ситуацию, в которой она находится. Вот почему непременным условием занятия должности Президента является **проживание в Российской Федерации не менее 10 лет.**

Выдвигать кандидата в президенты вправе *избирательное объединение, избирательный блок и непосредственно избиратели,* образовавшие инициативную группу в количестве не менее 100 человек. Субъекты, выдвинувшие кандидата, обязаны собрать в его поддержку *не менее 1 млн. подписей избирателей.*

Избранным считается кандидат, получивший *более половины голосов избирателей,* принявших участие в голосовании. Если ни один кандидат не избран, назначается второй тур голосования.

Прекращение полномочий Президента России. Таковое предусмотрено ст. 92 Конституции. Существует два варианта прекращения полномочий Президента.

1. Нормальный порядок. Полномочия прекращаются с момента принесения присяги вновь избранным Президентом;

2. **Досрочное прекращение полномочий.** Оно может иметь место в трех случаях:

а) отставки, т. е. инициативы самого Президента;

б) стойкой неспособности по состоянию здоровья осуществлять свои полномочия;

в) отрешения от должности (ст. 93). Основанием для возбуждения данной процедуры может быть только обвинение в совершении государственной измены или иного умышленного тяжкого преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше пяти лет.

Процедура отрешения, предусмотренная в Конституции, очень сложна. Да это и понятно: речь идет о главе государства, который является лицом страны. Помимо этого смена главы государства — это всегда политическое потрясение для всей страны.

§ 9. Федеральное Собрание Российской Федерации

Федеральное Собрание — парламент Российской Федерации; оно совместно с Президентом, Правительством, судами Российской Федерации и другими государственными органами осуществляет государственную власть и является законодательным органом в системе разделения властей. Однако Федеральное Собрание является не единственным законодательным органом в стране. Во-первых, наиболее важные законы, например действующая Конституция, могут приниматься и избирательным корпусом (народом, участвующими в голосовании лицами). Во-вторых, в России также действуют законодательные органы субъектов Федерации. Законодательная функция Федерального Собрания не является единственной его функцией. Парламент осуществляет и иную деятельность (контрольную и т. п.).

Сам термин «парламент» в переводе с французского означает «говорильня». Родиной парламента является Англия, где с

XIII в. власть короля была ограничена собранием крупнейших феодалов, высшего духовенства и представителей городов и графств. Затем парламенты появились ив других европейских странах. В современном мире они существуют в несколько ином виде во многих государствах разных континентов. В России это «изобретение» стали использовать гораздо позднее, и оно прижилось не сразу. Вспомним, что на принятие Манифеста 17 декабря 1905 г., где было заявлено о создании парламента, царь Николай II пошел под сильным социальным прессингом. Судьба первых созывов Государственной Думы была печальна. Революция 1917 г. поставила крест на существовании зарождающегося парламентаризма, хотя формально законодательные органы существовали — Верховный Совет СССР и др. И только в 1990 г. парламентаризм в России стал возрождаться. Разумеется, за такие короткие промежутки существования парламента в России невозможно было отшлифовать его работу. Парламент в нашей стране все еще находится в стадии становления.

Общая характеристика Федерального Собрания. Она содержится в гл. 5 Конституции **РФ.**

1. **Парламент имеет представительный характер.** Это означает, что он рассматривается как выразитель интересов и воли народа, а не только лиц, участвовавших в избрании депутатов. Считается, другими словами, что парламент сам знает, чего хочет народ, и выражает его волю в законах и иных актах, не будучи никому подконтролен (разумеется, в рамках Конституции). В принципе это верно, но при условии проведения свободных демократических выборов. Парламент — это срез общества. В Федеральном Собрании представлены все граждане (в Государственной Думе) и все субъекты Федерации (в Совете Федерации). Федеральное Собрание не является вышестоящим органом для иных представительных органов (субъектов Федерации, органов местного самоуправления и др.), так как в России не установлен принцип единства системы представительных органов. Его влияние на них ограничивается в основном принятием законов.

2. **Парламент — это законодательный орган.** Принятие законов — это основная задача Федерального Собрания, и ее выполнение должно занимать в деятельности депутатов ведущее место. Утверждение бюджета, принятие правил внутреннего распорядка работы парламента, парламентский контроль — это тоже очень важные полномочия, но все же они не являются главными. Важно отметить, что компетенция парламента не является

неограниченной. Если ранее Верховный Совет мог принять к своему рассмотрению любой вопрос, то теперь у парламента изъяты распорядительные функции, ограничены контрольные.

3. **Федеральное Собрание — постоянно действующий орган. В** регламентах палат указаны конкретные даты начала и окончания сессии, а также каникул.

4. **Федеральное Собрание состоит из двух палат — Совета Федерации и Государственной Думы.** Несмотря на то что Совет Федерации состоит из членов, призванных выражать интересы отдельных местностей, регионов, субъектов Федерации, он является государственным органом всей Федерации, и его решения адресуются не отдельным субъектам Федерации, а государству в целом, т. е. всей России. Государственная Дума представляет все население Российской Федерации.

5. **Совет Федерации и Государственная Дума заседают раздельно.** Совместные заседания проводятся лишь для заслушивания посланий Президента, Конституционного Суда и выступлений руководителей иностранных государств. Это сделано для того, чтобы «сдерживать» Федеральное Собрание от поспешных, непродуманных, эмоциональных решений, гасить горячность и неосмотрительность депутатов. Ведь победившее большинство в Государственной Думе может чисто механически (голосованием) навязать свою волю правительству, народу. Совет Федерации, утверждая или отклоняя законы, принятые Государственной Думой, как бы контролирует и сдерживает ее и поэтому еще называется верхней палатой парламента, хотя в Конституции эти термины (верхняя, нижняя) не употребляются.

§ 10. Совет Федерации

В него входят по два представителя от каждого субъекта Федерации: по одному от представительного и по одному от исполнительного органа (всего 178 человек).

Исключительные полномочия Совета Федерации определены в ст. 102 Конституции. К ведению Совета Федерации относятся: утверждение изменения границ между субъектами Федерации; утверждение указов Президента о введении военного, чрезвычайного положения; решение вопроса о возможности использования Вооруженных Сил за пределами территории России; назначение выборов Президента; отрешение его от должности; назначение на должность судей Конституционного,

Верховного и Высшего Арбитражного судов, Генерального прокурора, а также Председателя Счетной палаты и половины состава ее аудиторов. Эти полномочия находятся в исключительном ведении Совета Федерации. Счетная палата образуется для осуществления контроля за исполнением федерального бюджета из числа членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы.

Другую группу полномочий Совета Федерации составляют **законодательные полномочия.** Проявляются они в следующем: в течение 14 дней палата может рассмотреть и одобрить или отклонить закон, принятый Государственной Думой. Согласно ст. 105 федеральный закон считается также одобренным Советом Федерации, если он в течение 14 дней не был рассмотрен Советом Федерации. Однако в ст. 106 Конституции дается перечень вопросов, законы по которым подлежат обязательному рассмотрению в Совете Федерации. К их числу относятся законы по вопросам федерального бюджета, федеральных налогов и сборов, валютного, финансового, кредитного, таможенного регулирования, денежной эмиссии; ратификации и денонсации международных договоров России; войны и мира. Обязательному рассмотрению в Совете Федерации подлежат также все федеральные конституционные законы.

И наконец, третью группу полномочий Совета Федерации составляют *полномочия по* ***самоорганизации.*** Порядок работы и структура Совета Федерации устанавливаются Конституцией Российской Федерации, федеральными законами. Однако особое значение имеют постановления и регламент, принимаемые самим Советом Федерации, где организационные и процедурные вопросы регулируются весьма детально и конкретизированно, но, к сожалению, и в этих довольно объемных актах не удается все предусмотреть.

Структура Совета Федерации, Простой ее не назовешь: выбираются *Председатель* Совета Федерации, *три его заместителя,* формируются *комитеты,* могут создаваться также и *комиссии,* деятельность которых носит временный и весьма конкретный характер, *аппарат палаты.* Председатель и его заместители избираются и освобождаются от занимаемых должностей решением Совета Федерации, принимаемым большинством голосов от общего числа членов Совета Федерации.

Порядок работы Совета Федерации. Деятельность Совета Федерации основывается на *принципе коллективности.* Обсуждение рассматриваемых вопросов и принятие по ним решений прохо-

дят *свободно* и *открыто.* В случаях, предусмотренных Регламентом, палата вправе проводить закрытое заседание. Решением палаты на ее заседания могут быть приглашены представители государственных органов, общественных объединений, научных учреждений, независимые эксперты, ученые, специалисты для предоставления необходимых сведений и заключений по рассматриваемым вопросам и законам. Могут присутствовать на заседаниях и представители средств массовой информации, депутаты Государственной Думы. Президент, представитель Правительства, председатели Конституционного, Верховного и Высшего Арбитражного Судов, а также Генеральный прокурор вправе присутствовать на любом открытом или закрытом заседании палаты.

Заседание палаты считается правомочным, если на нем присутствует *не менее 2/3 от общего числа членов Совета Федерации.*

Заседаниями руководит Председатель Совета Федерации, который не вправе высказывать собственное мнение по существу обсуждаемых вопросов, комментировать выступления, давать характеристику выступающим.

Работа в Совете Федерации ведется *на русском языке.* Используются следующие виды выступлений: доклад, содоклад, заключительное слово по обсуждаемому вопросу, выступление в прениях, а также справки, информации, заявления, обращения.

Решения Совета Федерации принимаются *открытым или тайным голосованием,* которое производится с использованием электронной системы подсчета голосов, без использования электронной системы, бюллетенями и в порядке опроса. Решение считается принятым, если за него проголосовало *более половины от общего числа членов* (исключение составляют федеральные конституционные законы, которые принимаются большинством не менее 3/4 голосов).

§ 11. Государственная Дума

По Конституции Государственная Дума состоит из 450 депутатов и избирается сроком на четыре года. Закон «О выборах в Государственную Думу» устанавливает, что 225 депутатов избираются по мажоритарной системе, а 225 — по пропорциональной. Депутатом может быть избран только гражданин, достигший 21 года.

Полномочия Государственной Думы делятся на три группы.

1. Исключительные полномочия. К ним относятся: дача согласия Президенту на назначение Председателя Правительства; решение' вопроса о доверии Правительству; назначение на' должность и освобождение от должности Председателя Центрального банка, Председателя Счетной палаты и половины состава ее аудиторов; назначение на должность и освобождение от должности Уполномоченного **по** правам человека; объявление амнистии; выдвижение обвинения против Президента для отрешения его от должности.

2. **Законодательные полномочия** Государственная Дума реализует в форме принятия федеральных законов и федеральных конституционных законов. *Конституционные законы,* утверждаемые квалифицированным большинством, издаются по таким вопросам, как чрезвычайное положение, принятие в Российскую Федерацию и образование в ее составе нового субъекта, изменение статуса субъекта РФ, описание и порядок официального использования государственного флага, герба и гимна, референдум, режим военного положения, введение на территории России или в отдельных ее местностях чрезвычайного положения, порядок деятельности Правительства, установление судебной системы, определение полномочий, порядка образования и деятельности Конституционного, Верховного и Высшего Арбитражного судов, созыв Конституционного Собрания. По другим вопросам, входящим в предмет ведения Российской Федерации, принимаются федеральные законы.

3. **Полномочия в сфере самообеспечения своей деятельности. К** ним относятся: избрание из своего состава Председателя и его заместителей, которые ведут заседания и ведают внутренним распорядком, образование комитетов и комиссий, проведение парламентских слушаний по вопросам ведения палаты, принятие Регламента и постановлений по вопросам внутреннего распорядка и др.

Структура Государственной Думы. Так же как и в Совете Федерации, из числа депутатов избирается *Председатель.* Однако здесь имеется и должность *первого заместителя Председателя.* Помимо первого избираются *другие заместители,* число которых устанавливается регламентом. В составе Государственной Думы создаются депутатские объединения — *фракции* и *депутатские группы.* Их целью является совместная деятельность и выражение единой позиции по вопросам, рассматриваемым Государственной Думой. Для предварительной подготовки орга-

низационных решений по вопросам деятельности палат создается *Совет Государственной Думы,* в состав которого входят Председатель, руководители фракций и депутатских групп, а с правом совещательного голоса в работе Совета участвуют заместители Председателя и председатели комитетов.

Комитеты — это структурные подразделения Государственной Думы, осуществляющие подготовку законопроектов к рассмотрению. Техническую работу выполняет *аппарат Государственной Думы.*

Порядок работы. Деятельность Государственной Думы проходит на основе принципов *коллегиальности, свободного обсуждения* вопросов и *открытости.* На заседаниях вправе присутствовать члены Совета Федерации, могут быть приглашены представители государственных органов, общественных объединений, научных учреждений, эксперты и другие специалисты для предоставления необходимых сведений и заключений по вопросам, рассматриваемым Государственной Думой. Аккредитуются и представители средств массовой информации. Однако по решению палаты *могут быть проведены и закрытые заседания.* Президент или его полномочный представитель в Федеральном Собрании, Председатель Правительства, члены Правительства, Конституционного, Верховного, Высшего Арбитражного судов, Генеральный прокурор, Председатель Центральной избирательной комиссии вправе присутствовать на любом открытом или закрытом заседании.

Депутаты Государственной Думы работают *на профессиональной постоянной основе.* Депутаты имеют лишь короткие зимние и более продолжительные летние каникулы. Предусматриваются различные формы работы депутатов: участие в заседаниях палаты, Совета Государственной Думы, ее комитетов и комиссий, фракций и депутатских групп, обсуждение вопросов на парламентских слушаниях, работа с избирателями.

Заседание Государственной Думы считается правомочным, если на нем присутствует *большинство от общего числа депутатов палаты.* Работа ведется на *русском языке.* Правовое, организационное, документальное, материально-техническое, социально-бытовое обеспечение деятельности Государственной Думы осуществляет ее аппарат.

Решения Государственной Думы принимаются на ее заседаниях *открытым или тайным голосованием,* которое производится с использованием электронных средств подсчета голосов, без использования электронной системы, с помощью бюллете-

ней и путем опроса депутатов. Решения принимаются *простым большинством голосов* от общего числа депутатов, а по процедурным вопросам — от числа депутатов, принявших участие в голосовании. *Квалифицированное большинство (2/3 голосов)* требуется при принятии конституционных законов.

§ 12. Комитеты и комиссии палат Федерального Собрания

В Конституции предусматривается право создания палатами Федерального Собрания комитетов и комиссий. Надо отметить, что палаты очень активно пользуются этим предоставленным им Конституцией правом. Вопросы создания комитетов и комиссий детально регулируются регламентами палат.

Комитеты — это *постоянно* действующие органы палат. Одни из них имеют *отраслевую направленность,* другие — *функциональную,* т. е. создаются для рассмотрения специальных вопросов. Комитеты по вопросам, отнесенным к их ведению, *осуществляют подготовку и предварительное рассмотрение законопроектов,* организуют парламентские слушания, решают вопросы организации своей деятельности и др. В задачу комитетов входит и вынесение заключений по проекту федерального бюджета.

В Комитетах иногда создаются *подкомитеты.* Обычно это практикуется в тех из них, которые имеют широкую компетенцию (например, Комитет по бюджету, налогам и финансам).

Комиссии — это структуры палат, носящие *временный характер и созданные для выполнения определенных задач,* например, комиссии для проверки данных о конкретных событиях и должностных лицах; для подсчета результатов тайного голосования; для вынесения заключения о выдвижении обвинения против Президента и др. Несколько выбивается из этого ряда мандатная комиссия, которая образуется на срок полномочий палат, поэтому она существует на правах комитета.

Имеет место и образование *согласительных комиссий,* например, для решения вопросов, связанных с законами, принятыми Государственной Думой, но отвергнутыми Советом Федерации.

Для подготовки рассматриваемых вопросов и организации парламентских слушаний комитет или комиссия вправе создавать из числа членов этого комитета (комиссии), других депутатов, представителей министерств и ведомств, иных государственных органов и общественных объединений, научных учреждений, а также специалистов *рабочие группы.*

Комитеты и комиссии вправе запрашивать документы и материалы, необходимые для их деятельности, а также приглашать на свои заседания должностных лиц органов государственной власти, общественных объединений, предприятий и учреждений.

Назначение комитетов и комиссий состоит в том, чтобы *содействовать депутатам в осуществлении ими своих полномочий*. На практике же комитеты берут на себя основную нагрузку по проведению законопроекта, и тогда пленарные заседания палат ограничиваются лишь их формальным обсуждением. Хорошо это или плохо и не подменяют ли комитеты в этом случае палату как таковую или самих инициаторов законопроектов? Думается, что если это и так, то это процесс неизбежный. Ведь текст будущего закона, как правило, сложен, его содержание должно быть внутренне непротиворечивым и не должно противоречить другим законам. Поэтому его составление и редактирование такой огромной коллегией (Государственную Думу составляют 450 человек) практически невозможно. Даже в комитете, где группируются депутаты по интересам, наличию специальных познаний, опыту и т. п., не все его члены достаточно глубоко вникают в законопроект. Реально же его составляет и редактирует достаточно узкая группа депутатов, да и к тому же пользующаяся помощью экспертов.

Вот почему можно сделать вывод о том, что комитеты и комиссии — это весьма значимые структуры палат парламента и в будущем их роль будет неуклонно повышаться.

§ 13. Статус депутата

Термин «депутат» означает «посланник». Его задача — участвовать в законотворчестве и осуществлении парламентом других функций. Мандат депутата *свободный*. Это означает, что он, представляя интересы всего народа, *связан лишь Конституцией и своей совестью,* которая должна ему подсказывать, каким образом в конкретных случаях следует решать те или иные общефедеральные проблемы. Никто не вправе давать депутатам обязывающих наказов и досрочно отзывать их в случае, если наказы не выполняются или выполняются плохо.

Права и обязанности депутата довольно обширны. Депутат имеет следующие права:

- участвовать в работе своей палаты и ее органов;
- на выступления;

• присутствовать на заседаниях другой палаты и ее органов;
• на получение необходимой информации;
• на запросы Правительству и его членам;
• на содержание вспомогательного персонала;
• законодательной инициативы;
• предлагать решения палаты и ее органов;
• вести прием граждан, принимать меры по обеспечению прав избирателей, рассматривать их жалобы;
• информировать народ о своей работе, работе парламента, в том числе и через средства массовой информации;
• безотлагательного приема руководителями, должностными лицами государственных органов и организаций;
• на неприкосновенность. Это право имеет цель оградить депутата от административного и уголовного преследования со стороны исполнительной власти под ложным предлогом. Ведь если уголовное дело возбуждено и к депутату применены меры пресечения, пройдут месяцы, пока суд сделает вывод о виновности или невиновности депутата, а депутат все это время не сможет работать в палате. Но, с другой стороны, право на неприкосновенность депутата может стать укрытием для преступников. Вот почему необходима дальнейшая нормативная проработка этого права депутата.

Депутаты имеют также множество материально-финансовых прав для осуществления своих полномочий, а также гарантий в области трудовых отношений.

На депутатов возлагаются следующие **обязанности:**

• соблюдать депутатскую этику (не употреблять в своей речи грубые, оскорбительные выражения, наносящие ущерб чести и достоинству депутатов и других лиц, не допускать необоснованных обвинений в чей-либо адрес, не использовать заведомо ложную информацию, не призывать к незаконным действиям и др.);
• предоставлять в налоговые органы и палату декларацию о доходах и сведения об изменении своего имущественного положения;
• не разглашать сведения, которые могут иметь секретный характер;
• соблюдать запрет на одновременное членство в другой палате или иных представительных органах, или в органах местного самоуправления;
• не заниматься другой оплачиваемой деятельностью, кроме преподавательской, научной и другой творческой деятельности.

В целом же следует отметить, что статус депутата довольно высок и для его реализации требуются немалые средства, поступающие от налогоплательщиков. Вот почему в процессе избирательной кампании всем гражданам следует внимательно изучать личность кандидатов в депутаты, чтобы определить, достойны ли они носить это высокое звание.

§ 14. Правительство Российской Федерации

Высшим органом исполнительной власти является Правительство России. Это коллегиальный орган, имеющий общую компетенцию и осуществляющий руководство исполнительной и распорядительной (или административной) деятельностью в стране. Правовой статус Правительства установлен *Конституцией и Законом о Правительстве Российской Федерации.*

Состав Правительства. В состав Правительства входят Председатель Правительства, заместители Председателя Правительства и федеральные министры.

Председатель Правительства назначается Президентом России с согласия Государственной Думы. Если Государственная Дума отклоняет предложенную кандидатуру и делает это троекратно, то Президент своей волей назначает Председателя Правительства, распускает Государственную Думу и назначает новые выборы. Председатель Правительства определяет основные направления деятельности Правительства и организует его работу. В случае временного отсутствия Председателя его обязанности по поручению исполняет его первый заместитель.

Заместители Председателя Правительства и **федеральные министры** назначаются на должность и освобождаются от должности Президентом по представлению Председателя Правительства.

По предложению Председателя может быть образован **Президиум Правительства,** состав которого утверждает Президент. Заседания Президиума проводятся по мере необходимости. Правительство вправе отменить любое решение Президиума Правительства.

Рабочим органом Правительства является *его Аппарат,* который обеспечивает деятельность Правительства и осуществляет контроль за исполнением принятых Правительством решений. Заседания Правительства проводятся его Председателем (а в отсутствие — заместителем) *систематически, но не реже одного*

раза в месяц **и** носят *открытый характер*. Отдельные вопросы могут рассматриваться и на закрытых заседаниях.

Правительство действует в пределах срока полномочий Президента и слагает свои полномочия перед вновь избранным Президентом РФ. Правительство может подать в отставку, которую Президент принимает или отклоняет. Государственная Дума может выразить недоверие Правительству, после чего Президент решает, согласиться ли с решением Государственной Думы и объявить об отставке Правительства либо нет. Если Государственная Дума в течение трех месяцев повторно выразит недоверие Правительству, Президент объявляет об отставке Правительства либо распускает Государственную Думу.

Компетенция Правительства. Она определяется в самом общем виде в Конституции, преимущественно в виде указания на направления деятельности Правительства. Да это и понятно: сколь бы подробно ни перечислялись полномочия Правительства, вряд ли удастся охватить все вопросы, которые ему придется решать. Даже в Законе о Правительстве не удалось достичь абсолютной детализации полномочий Правительства.

1. **В области экономики.** Правительство осуществляет регулирование экономических процессов; обеспечивает единство экономического пространства и свободу экономической деятельности в стране; прогнозирует социально-экономическое развитие страны, осуществляет государственную политику в области экономического сотрудничества с зарубежными странами и др.

2. **В области бюджета и финансов.** Правительство разрабатывает и обеспечивает проведение единой финансовой, кредитной и денежной политики; разрабатывает федеральный бюджет и обеспечивает его исполнение; разрабатывает и реализует налоговую политику; руководит валютно-финансовой деятельностью в отношениях России с другими государствами и др.

3. **В социальной сфере.** Правительство принимает меры к реализации трудовых прав граждан; обеспечивает проведение единой государственной социальной политики; принимает меры по реализации прав граждан на охрану здоровья, содействует решению проблем молодежи, обеспечивает гарантии права граждан на социальное обеспечение и др.

4. **В области развития науки, культуры, образования.** Правительство разрабатывает и осуществляет политику государственной поддержки развития науки (фундаментальной, прикладной), образования (общего и профессионального) и культуры.

5. **В области природопользования и охраны окружающей среды.** Правительство организует деятельность по рациональному использованию и охране окружающей среды, координирует деятельность по предотвращению и ликвидации последствий стихийных бедствий, аварий и катастроф.

6. **В правоохранительной сфере.** Приоритетной является политика по обеспечению безопасности личности, общества и государства, охране прав и свобод граждан, собственности и общественного порядка, борьбе с преступностью и наркоманией и др.

7. **В области обороны.** Правительство осуществляет меры по обеспечению государственной безопасности и обороны страны, по охране государственной границы, обеспечивает социальные гарантии военнослужащим и др.

8. **В области внешней политики.** Правительство заключает международные договоры, представляет интересы страны в международных организациях; регулирует экспорт и импорт товаров, реализует внешнеэкономическую деятельность и др.

Разумеется, обладая столь широкой компетенцией, Правительство способно хорошо видеть общую картину в стране. Вот почему ему принадлежит *право законодательной инициативы,* и надо отметить, что оно им активно пользуется. Помимо этого Правительство вправе направлять в палаты Федерального Собрания свои официальные отзывы на любые рассматриваемые парламентом законопроекты и предложения по поправкам к ним. Но есть круг вопросов, по которым законопроекты не могут быть приняты без предварительной оценки их Правительством. Речь идет о тех из них, для реализации которых требуются дополнительные расходы, покрываемые за счет государственного бюджета.

На Правительство возлагается обеспечение нормальной работы всех органов исполнительной власти на территории России. Особую его заботу составляют министерства и иные федеральные органы исполнительной власти, выполняющие весьма ответственные функции. В отношении исполнительных органов субъектов Федерации Правительство осуществляет руководство и координацию их работы по предметам ведения Федерации и совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ. На него также возлагается и разрешение споров и разногласий между федеральными органами исполнительной власти и органами власти субъектов Федерации.

Реализация полномочий Правительства облекается, как правило, в официальную форму. По наиболее важным вопросам

оно издает **постановления,** имеющие нормативный характер. Акты по оперативным и иным текущим вопросам издаются в форме **распоряжений.**

Принятие постановлений — процесс хотя и менее сложный, нежели процесс издания законов, но все же весьма ответственный и поэтому четко регламентированный. Согласно Положению о подготовке проектов постановлений и распоряжений Правительства (утверждено постановлением Правительства от 28 января 1993 г.) принятие постановлений Правительства проходит несколько стадий:

1) внесение проекта постановления (членами Правительства, руководителями министерств и ведомств, главами исполнительной власти субъектов Федерации) с приложением пояснительной записки;

2) предварительное согласование проекта постановления с заинтересованными органами представительной власти и другими организациями;

~ 3) согласование его с Министерством юстиции;

4) обсуждение проекта постановления на заседании Правительства;

5) принятие постановления, которое осуществляется путем голосования (необходимо простое большинство присутствующих на заседании);

6) подписание постановления (производится Председателем или по его поручению одним из заместителей);

7) опубликование постановления в «Собрании законодательства Российской Федерации», а при необходимости немедленное обнародование через средства массовой информации.

Акты Правительства вступают в силу с момента их подписания, если при принятии их не установлен другой срок введения в действие.

Постановления и распоряжения в случае их противоречия Конституции, федеральным законам и указам Президента могут быть отменены Президентом Российской Федерации.

§ 15. Органы судебной власти Российской Федерации

Юрисдикционная деятельность. Осуществление судебной власти возложено на совокупность судебных органов от самых низовых до верховных. Каждый судебный орган разрешает конкретные дела совершенно самостоятельно, руководствуясь толь-

ко законом и правосознанием. Совокупность судов именуется *юстицией* (от лат. *justitia* — справедливость), а деятельность судов по разрешению правовых конфликтов — *юрисдикционной* (правосудием) и соответственно предметная и пространственная сфера этой деятельности — *юрисдикцией* (от лат. *juridictio* — судебное разбирательство, судебный округ). Деятельность по разрешению споров с созданием соответствующих органов может быть присуща и представительным органам (например, комиссии по этике при палате парламента), и исполнительным органам (например, ведомственному арбитражу), однако это своего рода исключения из правил и, кроме того, такая деятельность в демократическом государстве всегда подконтрольна суду.

Юрисдикционная деятельность должна быть правосудной, т. е. основываться на праве и заканчиваться вынесением подлинно правовых решений по разбираемым конфликтам. Социальная роль судебной власти состоит в утверждении господства права в обществе.

Из трех властей, существующих в обществе, судебная власть — самая слабая в том смысле, что она не опирается на волеизъявление избирателей и не может найти у них поддержки; она не располагает, как исполнительная власть, значительными финансовыми и силовыми средствами. Сила судебной власти имеет нематериальный характер и состоит в уважении цивилизованного общества к праву и суду.

Особенности судебной власти. Эти особенности подчеркивают ее специфичность в системе государственной власти. К ним относятся следующие.

1. **Судебная власть осуществляется только судом.** Это означает, что в России нет и не может быть, кроме судов, никаких государственных, общественных и иных органов, которые бы разрешали и рассматривали гражданские, административные, уголовные и другие дела. Существующие в нашей стране различные товарищеские, третейские суды, суды чести, информационные суды и прочие, не предусмотренные Конституцией и федеральными законами, не входят в судебную систему, судебной властью не обладают и не могут применять меры государственного принуждения. Разумеется, они не должны содержаться на средства налогоплательщиков. Конституция не допускает и создания чрезвычайных судов.

2. **Исполнять обязанности судьи могут граждане, достигшие 25 лет, имеющие высшее юридическое образование и стаж работы по юридической профессии не менее пяти лет.** Закон «О статусе

судей в Российской Федерации» устанавливает и дополнительные требования к судьям: они должны избегать действий, совершенных как при исполнении судейских обязанностей, так и во внеслужебных отношениях, умаляющих авторитет судебной власти; не избираться депутатами, не принадлежать к политическим партиям и движениям, не заниматься предпринимательской деятельностью или другой оплачиваемой работой, кроме научной, преподавательской, литературной и иной творческой деятельности.

3. **Судьи независимы и подчиняются только закону.** Независимость судей позволяет им беспристрастно, объективно, справедливо рассматривать правовые конфликты. Гарантиями независимости судей являются:

• исключение постороннего воздействия на судей в момент вынесения судебного решения (тайна совещательной комнаты);

• преследование по закону любого вмешательства в деятельность по осуществлению правосудия;

• освобождение судей от обязанности отчитываться перед кем бы то ни было о своей деятельности;

• предоставление судье за счет государства материального и социального обеспечения, соответствующего его статусу;

• особая защита государством судьи, членов его семьи и их имущества и др.

4. Судьи **несменяемы.** Это означает, что после наделения судьи полномочиями в установленном порядке деятельность судьи не ограничивается определенным сроком, судья не подлежит переводу на другую должность или в другой суд без его согласия, судью нельзя освободить от должности без его доброй воли. В законе устанавливаются исчерпывающие основания прекращения или приостановления полномочий судьи, которые допускаются по решению квалификационной коллегии судей, например, ухудшение состояния здоровья, привлечение судьи к уголовной ответственности или заключение под стражу, занятие деятельностью, несовместимой с судебной. Возможны и письменное заявление судьи об отставке, истечение срока полномочий судьи (если такой установлен законом — для мировых судей, судей, избираемых впервые сроком на три года), утрата гражданства, смерть судьи, совершение поступка, позорящего честь и достоинство судьи, и некоторые другие.

5. **Судьи неприкосновенны.** Согласно закону неприкосновенность распространяется на личность судьи, его жилище, служебное помещение, корреспонденцию, имущество и документы, ис-

пользуемые им транспорт и средства связи. Судья не может быть привлечен к уголовной, административной, дисциплинарной ответственности иначе как в особом порядке, установленном федеральным законом. Здесь велика роль квалификационной и судейской коллегий судей, которые предварительно разбираются в том, не является ли обвинение судьи ложным, и выступают тем самым заградительным барьером на пути лишения судьи неприкосновенности.

6. **Судебная деятельность осуществляется в особой судебной форме.** Судебный порядок разрешения дел отнимает много времени именно потому, что судебная процедура очень сложна. Процессуальная форма судебной деятельности — это еще один барьер на пути принятия скороспелого и несправедливого судебного решения. Судебное разбирательство не только сложное, длительное, но и дорогое. И государство его оплачивает лишь частично, относя расходы на лиц, участвующих в процессе (судебные пошлины, штрафы и т. п.). Несмотря на то что правосудие имеет немалую цену, оно позволяет обществу обрести ценности более высокого порядка (свободу, справедливость и т. д>).

7. **Судебное разбирательство является открытым.** Любые граждане могут свободно войти в зал судебного заседания и находиться в нем во время слушания дела. Рассмотрение дела в закрытом заседании может допускаться только в случаях необходимости, в строгом соответствии с законом, например, если существует возможность разглашения государственной тайны или в целях предотвращения разглашения интимных сведений о лицах, участвующих в деле, как, например, по делам об изнасиловании. Но даже по этим делам приговор провозглашается публично.

8. **Не допускается заочное рассмотрение уголовных дел.** Суд обязан непосредственно исследовать доказательства по делу, допросить подсудимых, потерпевших, свидетелей и других лиц, осмотреть вещественные доказательства, огласить протоколы и иные документы. Участие подсудимого в уголовном процессе обязательно. Закон разрешает рассмотреть дело в его отсутствие только в исключительных случаях: когда он находится вне пределов государства и уклоняется от явки в суд, когда подсудимый ходатайствует о судебном разбирательстве в его отсутствие, но при этом он обвиняется в преступлении, за которое не может быть назначено наказание в виде лишения свободы.

9. **Судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон.** Оно может быть начато только при наличии заявления истца, обвинительного акта прокурора или

жалобы потерпевшего, настаивающих перед судом на удовлетворении своих требований. Но другая сторона (ответчик, подсудимый) вправе приводить аргументы в свою защиту либо самостоятельно, либо используя специалистов в области права (адвокатов). Обе стороны равноправны, т. е. пользуются одинаковыми правами для защиты своих прав. Решение по разбираемому делу выносит суд, который не связан доводами сторон и свободен в оценке представленных ими доказательств, а также независим от любых посторонних влияний.

10. **Судопроизводство осуществляется в случаях, предусмотренных федеральным законом, с участием присяжных заседателей.** Речь идет о наиболее тяжких преступлениях, за которые может быть назначена смертная казнь. Обычно такие дела рассматривают суды субъектов Федерации (областные, краевые, республиканские). Вот почему суды присяжных заседателей образуются при судах субъектов Федерации. Приговоры, вынесенные судом присяжных, могут быть обжалованы или опротестованы в кассационную палату Верховного Суда Российской Федерации.

Структура судебной власти. Судебная власть в Российской Федерации состоит из трех ветвей *(рис. 3.3)*.

I. Конституционные суды. Конституционный Суд России и конституционные суды в республиках, а также уставные суды в краях и областях составляют **первую** ветвь судебной власти. Их основная задача состоит в проверке на соответствие Конституции РФ актов органов государственной власти.

Состав Конституционного Суда. Деятельность Конституционного Суда РФ регулируется ст. 125 Конституции и Законом о Конституционном Суде (1994 г.). Конституционный Суд состоит из 19 судей, назначаемых Советом Федерации по представлению Президента России. Полномочия Конституционного Суда не ограничены сроком. Полномочия же конкретного судьи такое ограничение имеют: он не может занимать должность более 12 лет. Ограничен и предельный возраст для пребывания в должности судьи — 70 лет. Назначение на должность судьи на второй срок не допускается.

Структура Конституционного Суда. В его составе выделяются две палаты, включающие соответственно десять и девять судей. Персональный состав определяется путем жеребьевки, проводимой в соответствии с Регламентом Конституционного Суда. Состав палат не должен оставаться неизменным более чем три года подряд. Полномочия председательствующего на заседаниях палаты выполняются судьями палаты по очереди. Судом

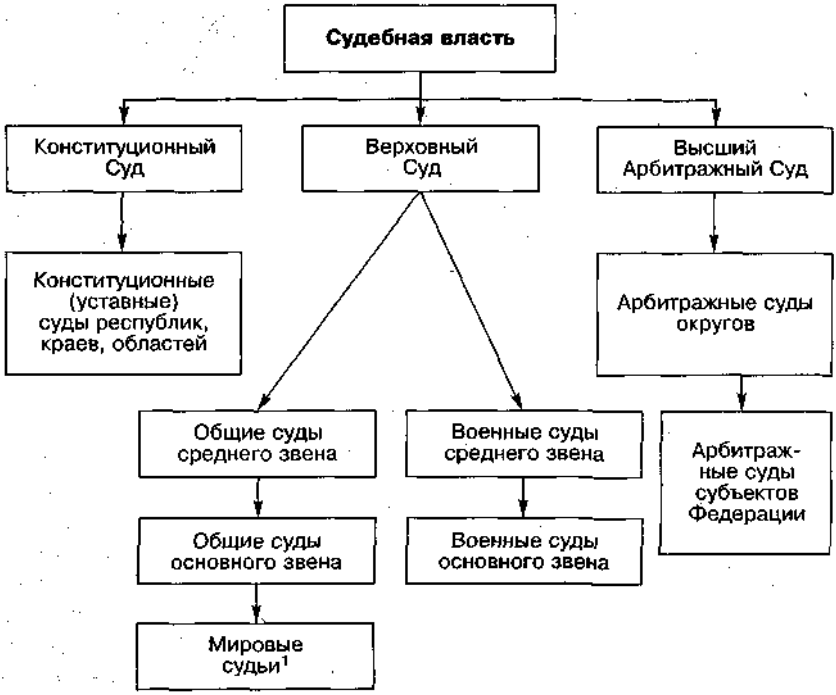


Рис. 3.3. Структура судебной власти

проводятся пленарные заседания, на которых рассматриваются наиболее важные вопросы.

Возглавляет Конституционный Суд **Председатель,** который руководит подготовкой пленарных заседаний, созывает их, председательствует на них; представляет Конституционный Суд в отношениях с государственными органами, общественными объединениями, осуществляет общее руководство аппаратом Суда и др. Председатель Конституционного Суда издает приказы и распоряжения.

Заместитель Председателя Конституционного Суда выполняет по уполномочию Председателя отдельные его функции, а также выполняет другие обязанности, возложенные на него Конституционным Судом.

---

[1] Институты мировых судей пока созданы не во всех субъектах Федерации.

Судья-секретарь осуществляет непосредственное руководство работой аппарата, организационно обеспечивает подготовку и проведение заседаний Суда, доводит до сведения соответствующих органов, организаций и лиц решения, принятые Конституционным Судом; организует информационное обеспечение судей и др.

Избираются указанные должностные лица *сроком на три года* на пленарном заседании Конституционного Суда *тайным голосованием большинством голосов* от общего числа судей.

Конституционный Суд в своей деятельности руководствуется следующими принципами: независимость, коллегиальность, гласность, состязательность и равноправие сторон.

Компетенция Конституционного Суда весьма широка. Ею суд наделяется для защиты основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечения верховенства и прямого действия Конституции РФ на всей территории России.

1. Конституционный Суд решает дела о соответствии Конституции РФ:

а) федеральных законов, актов Президента России, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства РФ;

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

в) договоров между органами государственной власти России и органами власти субъектов Федерации, договоров между органами власти субъектов Федерации;

г) не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации.

2. Разрешает споры о компетенции:

а) между федеральными органами государственной власти;

б) между органами власти Федерации и субъектов Федерации;

в) между высшими государственными органами субъектов РФ.

3. Проверяет конституционность закона, примененного в конкретном деле, по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов.

4. Дает толкование Конституции РФ.

5. Дает заключение о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента России в государственной измене или совершении тяжкого преступления.

6. Выступает с законодательной инициативой по вопросам своего ведения.

Внутренняя деятельность Конституционного Суда регулируется его Регламентом. Решения Конституционного Суда обязательны для всех и обжалованию не подлежат.

II. Суды общей юрисдикции. Эти суды осуществляют уголовное, гражданское, административное и иные виды судопроизводства.

Основным (нижним) звеном второй ветви судебной власти являются *районные (городские) суды.* Они рассматривают основную массу дел, им подсудны практически все дела, кроме тех, которые переданы в ведение вышестоящих судов. На эти суды возлагается и обеспечение исполнения судебных решений, контроль за деятельностью и законностью действий органов, ведущих расследование дел, в частности, за законностью арестов.

Суды среднего звена — это *суды субъектов Федерации (республиканские, областные, краевые, окружные, городов Москвы и Санкт-Петербурга).* Количество судей в этих судах неодинаково и зависит от численности населения субъекта Федерации. Они рассматривают по первой инстанции дела о наиболее опасных преступлениях (например, дела о взятках, крупных хищениях), выступают в роли судов второй (кассационной) Инстанции, а также осуществляют проверку решений судов нижнего звена (в порядке надзора).

Военные суды — это специализированные суды, но они являются органичной частью судебной системы, о чем свидетельствует тот факт, что высшей инстанцией для военных судов является Верховный Суд России. Система военных судов состоит из судов основного звена (военные суды гарнизонов, объединений армий, флотилий), среднего звена (военные суды военных округов, флотов групп войск, судов видов, родов войск) и, наконец, высшего звена (Военная коллегия Верховного Суда Российской Федерации). Военные суды рассматривают дела о преступлениях военнослужащих и военнообязанных, совершенных во время военных сборов, и некоторые другие.

Верховный Суд РФ возглавляет систему судов общей юрисдикции. Он имеет следующие судебные полномочия:

1) рассмотрение дел по первой инстанции, если они отличаются особой сложностью и особой важностью;

2) проверка обоснованности и законности решений, не вступивших в законную силу (по второй кассационной инстанции);

3) проверка приговоров, вступивших в законную силу (в.порядке надзора).

Организационные полномочия Верховного Суда также очень значимы:

1) изучение и обобщение судебной практики, судебной статистики;

2) дача руководящих разъяснений законов, которые обязательны для всех судов (вынесение постановлений Пленумом Верховного Суда РФ);

3) осуществление права законодательной инициативы.

III. Арбитражные суды. Эти суды разрешают споры между юридическими лицами, а также гражданами-предпринимателями, государственными органами:

1) в сфере экономики (о заключении и расторжении договоров, исполнении договорных обязательств, о признании права собственности, о возмещении убытков и др.);

2) в сфере управления, касающейся действий органов исполнительной власти;

3) между органами исполнительной власти субъектов Федерации;

4) о банкротстве;

5) о защите чести, достоинства и деловой репутации субъектов предпринимательской деятельности;

6) о возврате из бюджета денежных средств, списанных в бесспорном (безакцептном) порядке и др.

Основную нагрузку в рассмотрении дел, относящихся к ведению арбитражных судов, несут *арбитражные суды субъектов Федерации.* Они являются нижним звеном в системе арбитражных судов.

Федеральные окружные арбитражные суды являются судами по проверке законности и обоснованности решений арбитражных судов субъектов Федерации в кассационной инстанции.

Высший Арбитражный Суд в первой инстанции рассматривает жалобы на ненормативные акты Президента, палат Федерального Собрания, Правительства, нарушающие права и законные интересы организаций и граждан-предпринимателей, а также экономические споры между Российской Федерацией и субъектами Федерации, между субъектами РФ. В его компетенцию входит и рассмотрение дел в порядке надзора. В обязанно-

сти Высшего Арбитражного Суда входит изучение и обобщение судебной практики, разработка предложений по совершенствованию законов, он может выступать с законодательной инициативой и др.

В целом же надо отметить, что судебная власть — это действенный и необходимый инструмент, посредством которого право воздействует на общественные отношения, инструмент не единственный, но главенствующий в конфликтных ситуациях.

§ 16. Местное самоуправление

Понятие местного самоуправления. Управление местными делами у нас существовало всегда, однако местное самоуправление в нашей стране появилось лишь в конце 1980-х — начале 1990-х гг. После октябрьской революции 1917 г., вопреки тезису К. Маркса о периоде социалистического государства как об обратном поглощении государственной власти обществом, зачатки местного самоуправления, существовавшие в царской России, были полностью уничтожены. Вместо этого на местах были организованы местные советы и их исполнительные комитеты, которые являлись частью единой централизованной системы органов государственной власти, построенной по принципу демократического централизма, что на практике вылилось в концентрацию государственной власти в высших эшелонах системы государственных органов. Другими словами, местные советы являлись лишь «агентами» вышестоящих органов государственной власти и были лишены сколько-нибудь ощутимой самостоятельности в решении вопросов местного значения. Положение усугубилось тем, что на деле воля советов подменялась решениями аппарата КПСС.

Интерес к идее местного самоуправления появился в конце 1980-х — начале 1990-х гг, что было связано с демократизацией советского общества и с начавшимся процессом децентрализации управления государством. Необходимо заметить, что переход от единой системы советов к системе органов местного самоуправления был постепенным и на практике еще не завершился.

Важнейшим этапом в развитии местного самоуправления стало принятие Конституции РФ 1993 г., где была закреплена классическая, идеальная его модель, реализовать которую будет достаточно сложно, хотя к этому необходимо стремиться.

Местное самоуправление — это самостоятельная и под свою ответственность деятельность населения определенной территории по решению вопросов местного значения исходя из интересов населения.

Суть местного самоуправления заключается в автономности от других органов государственной власти, самостоятельности населения в решении местных проблем. Органы местного самоуправления *не входят в систему органов государственной власти,* а, значит, последние не могут давать обязательных указаний муниципальным органам. В самом деле, ведь местное население наверняка лучше разбирается в своих проблемах и сможет найти лучшие пути их разрешения. Следовательно, вполне допустимо власть местного самоуправления назвать «четвертой властью», существующей в нашем обществе *(рис. 3.4).*

Однако такое положение отнюдь не означает, что местное самоуправление — это государство в государстве, что оно абсолютно отделено от государства. Дело в том, что Российская Федерация и ее субъекты обладают определенными правами по отношению к местному самоуправлению. К их совместному ведению относится установление общих принципов организации местного самоуправления, что выражается в принятии законов России-

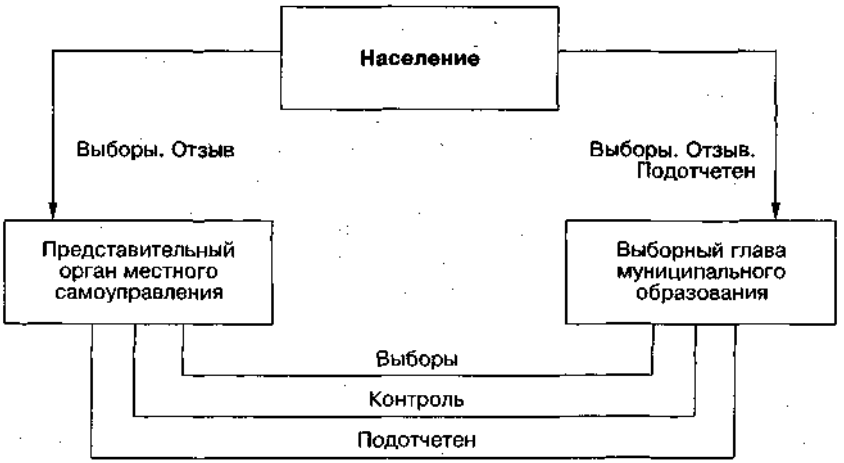


Рис. 3.4. Система и формирование органов местного самоуправления

ской Федерации и субъектов РФ о местном самоуправлении, где четко определяется круг вопросов местного значения, самостоятельно решаемых муниципальными органами, в общих чертах устанавливаются территориальная, организационная, экономическая основы местного самоуправления, его полномочия, а также гарантии и ответственность.

Местное самоуправление **осуществляется на всей территории Российской Федерации в городских, сельских поселениях, сельских округах (волостях, сельсоветах), районах (уездах), районах в городе.** Эти территории называются *муниципальными образованиями,* границы которых устанавливаются и изменяются органом государственной власти субъекта РФ с учетом мнения населения соответствующих территорий. В целях защиты конституционного строя, обеспечения обороны страны и безопасности государства федеральным законом на отдельных территориях может быть ограничено право граждан на осуществление местного самоуправления.

Как видно, законом допускается возможность существования одного муниципального образования внутри другого (например, село внутри района, район в городе). В настоящее время не допускается подчиненность одного муниципального образования другому, в противном случае подчиненное муниципальное образование не было бы самостоятельным, что нанесло бы вред его муниципальной природе. В такой ситуации речь должна идти о разграничении полномочий между двумя муниципальными образованиями, чтобы каждое из них сохраняло самостоятельность в своей сфере.

В каждом муниципальном образовании принимается *устав,* который должен соответствовать Конституции, законам Российской Федерации и законам субъектов РФ и который должен быть зарегистрирован в порядке, установленном субъектом РФ. В уставе указываются границы, состав территории муниципального образования, вопросы местного значения, отнесенные к ведению муниципального образования, структура и порядок формирования органов местного самоуправления, их компетенция, формы, порядок и гарантии непосредственного участия населения в решении вопросов местного значения и др.

Компетенция местного самоуправления* К вопросам местного значения относятся вопросы непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения муниципального образования, отнесенные к таковым уставом муниципального образования в соответствии с Конституцией РФ, законами РФ и субъектов РФ.

В частности, это вопросы владения, пользования и распоряжения муниципальной собственностью, местный бюджет, установление местных налогов и сборов, содержание и использование муниципального жилищного фонда, муниципальные учреждения образования, здравоохранения, охрана общественного порядка, контроль за использованием земель, энерго-, газо-, тепло-, водоснабжение, дороги, транспортное обслуживание и т. д.

Формы решения местных вопросов. Они могут быть различными. Население может выражать свою волю как непосредственно, так и через органы местного самоуправления.

К формам *непосредственного* решения вопросов относятся:

1. Местный референдум. Решение о его проведении принимается представительными органами местного самоупрайления по требованию населения или по собственной инициативе. В местном референдуме имеют право участвовать все граждане, проживающие на территории муниципального образования, обладающие избирательным правом. Решение, принятое на референдуме, не нуждается в утверждении какими-либо органами. Если для его реализации требуется издание какого-либо нормативно-правового акта, орган местного самоуправления обязан принять такой акт.

2. **Муниципальные выборы. В** настоящее время местные выборы построены по образцу федеральных выборов. Так, выборы депутатов, членов иных выборных органов местного самоуправления, выборных должностных лиц осуществляются на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. Избирательным правом обладают граждане, достигшие 18 лет и постоянно проживающие на территории муниципального образования, кроме лиц, признанных судом недееспособными, а также лиц, содержащихся в местах лишения свободы по вступившему в законную силу приговору суда. Правом выдвижения кандидатов обладают группы избирателей и избирательные объединения. В основе последних лежат отделения общефедеральных и региональных политических партий, общественных организаций и др.

Представляется, что данная конструкция не совсем удачна. Дело в том, что при решении вопросов местного значения (дороги, тепло, свет, газ, канализация, здравоохранение и т. п.) политические взгляды кандидатов не имеют большого значения, поэтому и выборы должны носить неполитический характер. Вследствие этого партии не должны обладать правом выдвижения кандидатов. Можно допустить к голосованию и иностранцев, и

лиц без гражданства, проживающих на данной территории. Кроме того, должны обладать избирательным правом и лица, хотя постоянно и не проживающие на территории муниципального образования, но имеющие там недвижимость, так как решения органов местного самоуправления несомненно затрагивают их интересы. Кроме того, в небольших населенных пунктах возможно проведение открытых выборов на собраниях и сходах граждан.

3. **Собрания и сходы граждан.** Представляется, что это наиболее демократическая форма решения вопросов местного значения, так как в отличие от референдума здесь не только санкционируется заранее подготовленное решение, но и происходит выработка самого текста решения.

Законодательство предусматривает два вида собраний (сходов):

а) собрание (сход) существует *наравне* с представительными органами местного самоуправления. В этом случае оно не может осуществлять исключительные полномочия представительного органа. В остальном его компетенция определяется в уставе муниципального образования;

б) в уставе может быть предусмотрено, что представительный орган местного самоуправления вообще *не создается,* а его полномочия осуществляются сходом (собранием) граждан.

Такая форма решения населением вопросов местного значения, как сход, возможна и целесообразна в небольших населенных пунктах, в противном случае сход будет неработоспособен.

Население может осуществлять свое право на местное самоуправление и **через муниципальные органы.** Структура органов местного самоуправления определяется населением самостоятельно, однако Российская Федерация определяет общие принципы осуществления местного самоуправления через органы. Одним из таких принципов является следующий: население города, района, села обязательно должно иметь выборный (представительный) орган местного самоуправления.

Представительный муниципальный орган обладает исключительной компетенцией, к которой относятся: утверждение местного бюджета и отчета о его исполнении; установление местных налогов и сборов; установление порядка управления и распоряжения муниципальной собственностью; контроль за деятельностью всех других органов и должностных лиц местного самоуправления.

Детально компетенция представительного органа определяется в уставе муниципального образования. Уставом может быть предусмотрена должность **главы муниципального образова-**

ния — выборного должностного лица, возглавляющего деятельность по осуществлению местного самоуправления. Он может избираться как непосредственно населением, так и представительным органом местного самоуправления из своего состава. Компетенция главы муниципального образования также определяется уставом муниципального образования.

Конституция РФ устанавливает, что органы местного самоуправления могут наделяться законом отдельными государственными полномочиями с передачей необходимых для их осуществления материальных и финансовых средств. Муниципальные органы ответственны за осуществление этих полномочий только в рамках переданных средств. В отношении этих полномочий органы местного самоуправления теряют независимость от органов государственной власти, так как реализация переданных полномочий подконтрольна государству.

Глава 4
АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

§ 1. Понятие административного права

Понятие и виды управления. Любая социальная система нуждается в *управлении,* т. е. в деятельности определенных субъектов по руководству элементами этой системы. Управляющие оказывают упорядочивающее воздействие на людей, обеспечивая согласованность их действий, оберегая общество от нежелательного поведения управляемых. Управление **обязательно базируется на подчиненности** одного лица другому, на определенной иерархии, возникающей между людьми.

Соподчиненность может приобретать различные формы. Она может быть **линейной,** т. е. такой, когда лицо непосредственно подчинено другому лицу и обязано выполнять все или большинство его указаний. Однако возможен и другой вид подчиненности. В самом деле, обыкновенный гражданин не подчинен органам государственного управления, он только юридически от них зависим и обязан выполнять их указания лишь в отдельных сферах отношений (например, указания пожарных инспекций — только по вопросам пожарной безопасности). Такая форма подчинения называется **функциональной.**

Некоторые сферы общественной жизни государство считает достаточно значимыми, небезразличными для себя. Поэтому оно

применяет методы управления для того, чтобы обеспечить правильное (с точки зрения государства) поведение людей в этих сферах. Такая деятельность государства по управлению называется **государственным управлением. В** принципе государственным управлением в той или иной мере занимаются все государственные органы (например, парламент в процессе издания законов, суды в процессе разрешения споров). Однако существует более узкое понимание государственного управления как деятельности исполнительно-распорядительного характера, т. е. работы по непосредственной реализации законов и управления гражданами и организациями во исполнение данных законов. Такой деятельностью занимается лишь одна ветвь власти — **исполнительная власть,** и проведение этой работы составляет ее основную функцию.

Административное право регулирует отношения, возникающие в процессе государственного управления, осуществляемого в процессе функционирования органов исполнительной власти.

Методы административного права. В процессе регулирования административное право в основном пользуется такими инструментами, как односторонние **предписания** и **запреты,** которые носят юридически обязательный характер и обеспечиваются государственным принуждением (недаром ведь исполнительная власть реализуется через управление, которое основано на отношениях власти и подчинения). Иногда административное право пользуется и таким методом, как **дозволение,** однако чаще предоставленное право выбора вариантов поведения ограничивается двумя-тремя строго определенными вариантами. И лишь в исключительных случаях административное право предоставляет лицу право самому решать, как ему поступать.

§ 2. Понятие, правовой статус и виды органов исполнительной власти

Орган исполнительной власти — это часть государственного аппарата, осуществляющая деятельность по государственному управлению с целью исполнения законов, связанная с полномочиями распорядительного характера.

Конституционный статус органов исполнительной власти. Конституция РФ установила самостоятельность всех ветвей власти, в том числе и исполнительной, и тем самым формально устранила жесткую зависимость органов государственного управления как от представительных органов, так и от Президента.

В советское время был провозглашен принцип всевластия и единства советов, согласно которому исполкомы советов народных депутатов входили в советы и были им подотчетны. На сегодняшний день Государственная Дума и Совет Федерации наделены лишь некоторыми полномочиями по отношению к Правительству и другим органам исполнительной власти. Во-первых, Федеральное Собрание с помощью законов может определить основы статуса и порядок деятельности Правительства, других органов исполнительной власти. Во-вторых, Государственная Дума дает согласие на назначение Председателя Правительства РФ, решает вопрос о доверии Правительству и др.

До принятия Конституции 1993 г. Президент являлся главой исполнительной власти и поэтому, что вполне логично, определял характер и содержание деятельности органов исполнительной власти, которые, в общем, были ему подчинены. Теперь же положение Президента в системе ветвей власти изменилось: будучи главой государства, он не является главой исполнительной власти, а лишь осуществляет координацию деятельности всех ветвей власти, т. е. является как бы арбитром и дирижером. По идее, в этом случае Правительство и все другие органы исполнительной власти должны обладать большой степенью самостоятельности в осуществлении государственно-управленческой деятельности, независимо от Президента (так это сделано, например, во Франции). Однако особенность Российской Федерации заключается в том, что, формально закрепляя самостоятельность исполнительной ветви власти, Конституция предоставляет Президенту такие полномочия, которые позволяют определять содержание и сущность деятельности исполнительной власти. Более того, некоторые федеральные органы исполнительной власти непосредственно подчинены .Президенту. Поэтому о самостоятельности исполнительной власти можно говорить лишь с большой долей условности.

Акты Правительства должны издаваться *на основе и во исполнение Конституции РФ, законов, указов Президента.* Необходимо учитывать, что Конституция не определяет сфер общественных отношений, где Президент может осуществлять свое регулирование, и уж тем более не разграничивает компетенцию

Президента и Правительства. Поэтому Президент может принимать указы в сферах деятельности Правительства. В том случае, если акты Правительства противоречат Конституции, законам, указам, Президент вправе их отменить.

Кроме того, Президент РФ в отношении Правительства осуществляет следующие полномочия:

назначает Председателя Правительства и членов Правительства;

определяет структуру федеральных органов исполнительной власти;

определяет основные направления внутренней и внешней политики, которые во многом определяют и деятельность Правительства;

отправляет Правительство в отставку;

может возлагать определенные полномочия на Правительство и др.

Система федеральных органов исполнительной власти. Она включает в себя Правительство, министерства и ведомства (государственные комитеты, федеральные службы и т. д.) *(рис. 4.1)*. Президент не входит в систему федеральных органов исполнительной власти.

Правительство Российской Федерации является высшим федеральным органом исполнительной власти общей компетенции, т. е. руководит большинством сфер и отраслей управления, обеспечивает общее экономическое, социально-культурное развитие страны. Правительство состоит из Председателя Правительства, его заместителей и федеральных министров. В последнее время получила распространение практика включения в Правительство председателей госкомитетов на том основании, что их статус официально приравнивается к статусу федеральных министров.

Председатель Правительства назначается Президентом России с согласия Государственной Думы. Председатель Правительства предлагает Президенту кандидатуры на должности заместителей Председателя Правительства и федеральных министров, структуру федеральных органов исполнительной власти, определяет в соответствии с Конституцией РФ, федеральными законами и указами- Президента основные направления деятельности Правительства и организует его работу.

Основными направлениями деятельности Правительства являются разработка, представление Государственной Думе, исполнение федерального бюджета; обеспечение проведения в

Правительство ← *назначает, отправляет в отставку* — **Президент**

не входит в систему органов исполнительной власти, но обладает некоторыми полномочиями по отношению к ним. Кроме того, ему непосредственно подчинены некоторые министерства и ведомства (обозначены знаком <*>)

Министерства:
1) по атомной энергии
2) экономического развития и торговли
3) внутренних дел <*>
4) по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий <*>
5) здравоохранения
6) иностранных дел <*>
7) культуры
8) промышленности, науки и технологий
9) обороны <*>
10) образования
11) природных ресурсов
12) путей сообщения
13) сельского хозяйства
14) энергетики
15) транспорта
16) труда и социального развития
17) финансов
18) юстиции <*>
19) имущественных отношений
20) по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства
21) по налогам и сборам
22)по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций
23) по связи и информатизации

Федеральные комиссии:
1) по рынку ценных бумаг
2) энергетическая

Российские агентства:
1) авиационно-космическое
2) по патентам и товарным знакам
3) правительственной связи и информации <*>
4) по боеприпасам
5) по обычным вооружениям
6) по системам управления
7) по судостроению
8) по государственным резервам

Государственные комитеты:
1) по строительству и жилищно-коммунальному комплексу
2) по стандартизации и метрологии
3) по статистике
4) таможенный
5) по физической культуре, спорту и туризму
6) по рыболовству

Федеральные службы:
1) по финансовому оздоровлению и банкротству
2) земельного кадастра
3) архивная
4) безопасности <*>
5) внешней разведки <*>
6) геодезии и картографии
7) по гидрометеорологии и мониторингу окружающей среды
8) налоговой полиции <*>
9) железнодорожных войск <*>
10) охраны <*>
11)пограничная <*>
12) специального строительства <*>
13) фельдъегерская <*>

Федеральные надзоры
1) горный и промышленный надзор
2) по ядерной и радиационной безопасности <*>

Управление делами Президента Российской Федерации <*>

Рис. 4.1. Система федеральных органов исполнительной власти

России единой финансовой, кредитной, денежной политики, политики в области культуры, науки, образования, здравоохранения; управление федеральной собственностью и др.

Решения Правительства оформляются *постановлениями и распоряжениями,* причем первые носят нормативный характер, а вторые — индивидуальный. Акты Правительства не могут противоречить Конституции, законам, указам, в противном случае они отменяются Президентом.

Нормальным вариантом прекращения полномочий Правительства является сложение полномочий перед вновь избранным Президентом. Кроме того, Правительство может прекратить свои полномочия досрочно:

в случае, если оно само подаст в отставку и Президент ее примет;

если Президент сочтет нужным отправить Правительство в отставку, причем перечень оснований для этого нигде не определен;

в случае, если Президент примет решение об отставке Правительства после того, как оно получит вотум недоверия Государственной Думы.

Министерства РФ — это центральные органы исполнительной власти. Свою деятельность они осуществляют на основе единоначалия, *руководят порученными им отраслями экономики* или сферами деятельности. Считается, что государственные комитеты в отличие от министерств осуществляют межотраслевое управление. Поэтому четких критериев отграничения министерств от ведомств (в их число включаются помимо госкомитетов и другие органы исполнительной власти: комиссии, агентства, службы, надзоры), кроме названия, почти не осталось.

Министерство возглавляет входящий в состав Правительства РФ министр Российской Федерации (федеральный министр), обладающий решающей властью в министерстве и несущий персональную ответственность за его деятельность. Гарантией от произвола министра чаще всего является коллегия министерства, которая имеет совещательное значение и не~ может принимать обязательных решений. Однако разногласия между министром и коллегией докладываются Правительству.

Перечень министерств устанавливается Президентом. Министерства РФ действуют в масштабах всей Российской Федерации под непосредственным; руководством Правительства РФ (кроме министерств обороны, внутренних, иностранных дел,

юстиции, которые подчинены Президенту РФ). Министерства действуют на основании Положения о министерстве, утверждаемого Президентом или по его поручению — Правительством РФ. Министры назначаются Президентом и по должности входят в Правительство. Министерства пользуются самостоятельностью во взаимоотношениях с организациями других ветвей власти и между собой.

Государственные комитеты Российской Федерации, федеральные комиссии России. Это — федеральные органы исполнительной власти, осуществляющие на коллегиальной основе *межотраслевую координацию* по вопросам, отнесенным к их ведению, а также *функциональное регулирование в определенной сфере деятельности.* Оперативное руководство организациями, подчиненными госкомитетам, федеральным комиссиям, осуществляет, как правило, их руководитель единолично. Председатели некоторых госкомитетов входят в Правительство.

Федеральные службы России, российские агентства, федеральные надзоры России. Это федеральные органы исполнительной власти, осуществляющие *специальные* (исполнительные, контрольные, разрешительные, регулирующие и др.) *функции* в установленных сферах ведения.

Общий статус ведомств Российской Федерации в принципе идентичен статусу министерств, только руководители ведомств не входят в Правительство. Подчиняются ведомства Правительству РФ, за исключением Федеральной службы безопасности, Службы внешней разведки и некоторых других.

Система органов исполнительной власти субъектов РФ. Субъекты РФ устанавливают свою систему органов государственной власти (в том числе и систему органов исполнительной власти) самостоятельно в соответствии с основами конституционного строя Российской Федерации и общими принципами организации представительных и исполнительных органов государственной власти, установленных федеральными законами. Поэтому системы органов исполнительной власти достаточно разнообразны, каждый субъект РФ по-своему уникален. Однако такое изобилие форм систем органов не исключает некоторых общих черт в построении исполнительной власти субъектов.

Во-первых, системы органов исполнительной власти всех субъектов РФ должны соответствовать основам конституционного строя и общим принципам организации представительных и исполнительных органов государственной власти. В соответ-

ствии с этим положением система государственных органов любого субъекта строится на основе народовластия, республиканской, светской форм правления, разделения властей и др. Поэтому существование, допустим, монархии в субъекте РФ немыслимо.

Во-вторых, общие принципы построения системы федеральной исполнительной власти в Российской Федерации оказывают свое влияние на систему органов исполнительной власти субъектов. Так, в любом субъекте Федерации выделяются органы, созданные исключительно для осуществления полномочий Федерации, и органы, созданные для реализации как полномочий Российской Федерации, так и полномочий субъектов Федерации. Первые две группы входят в единую систему органов исполнительной власти Российской Федерации. Третью группу образуют органы, которые формируются по предметам ведения субъектов РФ и являются независимыми от федеральных органов исполнительной власти.

В-третьих, структура общественной жизни определяет логику любой системы органов исполнительной власти. Поэтому, несмотря на разнообразие форм (президенты, правительства, администрации, мэрии, префектуры и др.), можно выделить органы общей компетенции, органы отраслевой и межотраслевой компетенции.

В республиках в составе Российской Федерации органом исполнительной власти общей компетенции чаще всего является *Правительство (Совет Министров)* во главе с *Президентом республики* или *Председателем Правительства.* В других субъектах органом исполнительной власти общей компетенции является *администрация субъекта РФ* во главе с губернатором (хотя возможны и другие формы — мэрии, правительства и т. д.). Деятельностью администрации руководит *глава администрации* (губернатор). На сегодняшний день главы администраций субъектов РФ избираются населением. Правительства или администрации субъектов РФ руководят всеми или большинством отраслей и сфер управления, отнесенных Конституцией к ведению субъектов РФ.

Органами отраслевой и межотраслевой компетенции в субъектах РФ являются министерства, государственные комитеты, комитеты (в республиках), главные управления, управления, комитеты, отделы, департаменты (в других субъектах). Все эти органы подчинены главе субъекта РФ, руководители органов назначаются им же (кроме органов внутренних дел и комитетов

по управлению имуществом Российской Федерации). Структура, полномочия этих органов определяются конституциями республик, уставами других субъектов.

§ 3. Сферы государственного управления

После того как прорисована система органов управления, необходимо указать сферы общественных отношений, нуждающиеся в государственном управлении *{рис. 4.2—4.5).*

§ 4. Государственная служба

Понятие государственной службы и государственного служащего. Чтобы составить полное представление о таком роде деятельности, как государственное управление, наверное, недостаточно показать сферу общественных отношений, где она осуществляется, и рассказать об органах исполнительной власти, которые этим занимаются. Дело в том, что за названием «орган исполнительной власти» скрываются конкретные люди, которые и осуществляют практически все его функции. Поэтому важно показать также принципы деятельности этих людей, называемых *государственными служащими.*

В недавнем прошлом, когда в общем-то большинство учреждений, организаций являлось государственными, в понятие государственного служащего вкладывалось совсем другое значе-

Рис. 4.2. Сферы управления

Государственное управление в сфере экономики

Управление промышленностью 1. **Общее руководство**: Правительство РФ (Промышленный департамент и Департамент оборонных отраслей промышленности) 2. **Межотраслевое руководство**: Министерство экономического развития и торговли, Министерство имущественных отношений, Министерство по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства, Федеральная служба по финансовому оздоровлению и банкротству 3. **Непосредственное управление**: министерства промышленности, науки и технологий, природных ресурсов, энергетики, по атомной энергии, сельского хозяйства и др. 4. **Надзор**: Федеральный горный и промышленный надзор, Федеральный надзор по ядерной и радиационной безопасности	**Управление сельским хозяйством** 1. **Общее руководство**: Правительство РФ (Департамент агропромышленного комплекса и потребительского рынка) 2. **Непосредственное управление**: Министерство сельского хозяйства и продовольствия. В его составе: департаменты ветеринарии, по охране и рациональному использованию охотничьих ресурсов и др. 3. **Надзор**: Государственная хлебная инспекция при Правительстве, государственные инспекции при Министерстве сельского хозяйства и продовольствия и др.
Управление связью 1. **Общее руководство**: Правительство РФ (Департамент транспорта и связи) 2. **Непосредственное управление**: Министерство по связи и информации. В его составе — Федеральное управление почтовой связи; Федеральная служба по регулированию естественных монополий в области связи 3. **Надзор**: Главное управление государственного надзора за связью при Минсвязи	**Управление строительством и жилищно-коммунальным хозяйством** 1. **Общее руководство**: Правительство РФ (Департамент инвестиций и строительства) 2. **Непосредственное управление**: Госкомитет по строительству и жилищно-коммунальному комплексу; Федеральная служба специального строительства 3. **Надзор**: Государственная жилищная инспекция при Госкомитете
Управление охраной окружающей среды 1. **Общее руководство**: Правительство РФ (Департамент природопользования и защиты окружающей среды) 2. **Непосредственное управление и надзор**: Министерство природных ресурсов; Государственный комитет по рыболовству, Федеральные службы земельного кадастра, по гидрометеорологии и мониторингу окружающей среды и другие ведомства 3. **Надзор**: Федеральный горный и промышленный надзор, по ядерной и радиационной безопасности, Санэпиднадзор при Министерстве здравоохранения	**Управление транспортно-дорожным комплексом** 1. **Общее руководство**: Правительство РФ (Департамент транспорта и связи) 2. **Непосредственное управление**: Министерство путей сообщения (железнодорожный транспорт); Федеральная служба железнодорожных войск. Министерство транспорта. В его составе: департаменты воздушного, морского, речного, автомобильного транспорта, дорожный, развития транспортной системы; Межведомственная комиссия по использованию воздушного пространства и управления воздушным движением и другие 3. **Надзор**: Государственная инспекция безопасности дорожного движения МВД РФ, надзорные органы на транспорте и др.
Управление торговлей 1. **Общее руководство**: Правительство РФ (Департамент агропромышленного комплекса и потребительского рынка) 2. **Непосредственное руководство**: Министерство экономического развития и торговли 3. **Надзор**: Государственная инспекция по торговле, качеству товаров и защите прав потребителей при МЭР и торговли	**Управление финансами и кредитом** 1. **Общее руководство**: Правительство РФ (Департамент финансов, бюджета и денежного обращения) 2. **Непосредственное управление**: Министерство финансов. В его составе: Федеральное казначейство; Центральный Банк, Внешэкономбанк, Министерство по налогам и сборам, Федеральная служба налоговой полиции 3. **Финансовый контроль**: те же органы, а также Федеральная служба налоговой полиции и др.

Рис. 4.3. Государственное управление в сфере экономики

Государственное управление административно-политической сферой

Управление обороной 1. **Общее руководство**: Президент РФ (как Верховный Главнокомандующий), Правительство РФ 2. **Непосредственное руководство**: Министерство обороны 3. **Оперативное управление вооруженными силами**: Генеральный штаб Вооруженных Сил; командование военного округа, округа ПВО, флота; штабы, управления, отделы округа (флота); командиры соединений, воинских частей 4. **Совещательные органы**: Военные Советы в видах вооруженных сил, родах войск, в военных округах, армиях, флотилиях 5. **Военные комиссариаты**	**Управление безопасностью** 1. **Общее руководство**: Президент РФ, Правительство РФ 2. **Непосредственное управление**: Федеральная служба безопасности (ФСБ — контрразведывательная деятельность и борьба с преступностью), Служба внешней разведки; в обеспечении безопасности играют роль также Вооруженные Силы, органы внутренних дел, министерства по налогам и сборам, формирования гражданской обороны, пограничные войска
Управление внутренними делами 1. **Общее руководство**: Президент РФ, Правительство РФ 2. **Непосредственное руководство**: органы внутренних дел (Министерство внутренних дел РФ, министерства, управления внутренних дел субъектов РФ; отделы внутренних дел муниципальных образований, управления внутренних дел на транспорте, внутренние войска). Важную роль играют органы местного самоуправления 3. **Милиция**: криминальная и общественной безопасности (входит в систему МВД РФ), самостоятельные подразделения ОВД РФ 4. **Государственная инспекция безопасности дорожного движения** (ГИБДД — входит в систему МВД): Главное управление ГИБДД МВД РФ, ГИБДД субъектов РФ, муниципальных образований	**Управление иностранными делами** ***Непосредственное управление***: Президент РФ (определяет основные направления внешней политики и др.), Правительство РФ, Министерство иностранных дел РФ, дипломатические представительства (посольства и миссии), консульства. Кроме того, Министерство внутренних дел (выдача заграничных паспортов)
	Управление юстицией 1. **Непосредственное руководство**: Министерство юстиции РФ, министерства, управления, отделы юстиции субъектов РФ, муниципальных образований; экзаменационные комиссии при органах юстиции (принятие квалификационного экзамена на должность судьи); органы записи актов гражданского состояния (ЗАГС) при органах юстиции 2. ***Управление нотариатом***: нотариальные палаты (руководство частными нотариусами); Министерство юстиции (руководство государственными нотариальными конторами и определенное воздействие на частных нотариусов) 3. **Управление адвокатурой**: коллегии адвокатов (общественная организация) руководят юридическими консультациями

Рис. 4.4. Государственное управление административно-политической сферой

Государственное управление социально-культурной сферой

Управление образованием 1. **Общее руководство**: Правительство РФ, правительства, администрации субъектов РФ 2. **Непосредственное управление образованием**: Министерство образования РФ; министерства, комитеты, департаменты, управления, отделы образования в субъектах РФ и муниципальных образованиях; важную роль играют органы местного самоуправления 3. **Контроль**: Высший аттестационный комитет	**Управление здравоохранением** 1. **Общее руководство**: Президент РФ и Правительство РФ 2. **Непосредственное управление**: Министерство здравоохранения; **Управление государственной системой здравоохранения**: министерства, департаменты, отделы, управления здравоохранения в субъектах РФ **Управление муниципальной системой здравоохранения**: управления здравоохранения в муниципальных образованиях **Управление ведомственной системой здравоохранения**: медицинские службы Министерства обороны, МВД, ФСБ и т. д. (всего 23 министерства и ведомства) 3. **Надзор**: санитарно-эпидемиологический надзор при Минздраве России и его территориальные отделения; органы ведомственного санитарноэпидемиологического надзора
Управление наукой 1. **Общее руководство**: Правительство РФ 2. **Непосредственное руководство**: Министерство промышленности, науки и технологий; Высший аттестационный комитет (ВАК) РФ; Российская Академия наук, отраслевые академии наук (общественные организации) — управление фундаментальной наукой; Министерство образования (управление вузовской наукой); отделы различных ведомств (управление ведомственной наукой)	**Управление культурой** 1. **Общее руководство**: Правительство РФ (Департамент культуры); Правительства и администрации субъектов РФ 2. **Непосредственное осуществление государственной политики в сфере культуры**: Министерство культуры РФ 3. **Управление отдельными отраслями культурной сферы**: Госкомитет РФ по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций; Госкомитет по физической культуре, спорту и туризму РФ 4. **Контроль**: Государственная техническая инспекция по телерадиовещанию
Управление в области социальной защиты граждан 1. **Общее руководство**: Президент РФ и Правительство РФ 2. **Непосредственное управление**: Министерство труда и социального развития РФ. Велика роль органов местного самоуправления: управление учреждениями социального обеспечения, органами опеки и попечительства и др.	

Рис. 4.5. Государственное управление социально-культурной сферой

ние. Слово «служащий» в основном определялось по контрасту с понятием «рабочий» и обозначало работника не физического, а умственного труда, труд которого связан с созданием духовных ценностей, оказанием социальных услуг населению. Соответственно государственным служащим считался такой работник, который осуществлял свои функции на государственном предприятии, в учреждении и т. п. Таким образом, почти все работники нефизического труда оказывались государственными служащими. В настоящее время такое определение государственного служащего потеряло смысл, так как граница между рабочим и служащим в этом понимании все более оказывается размытой, труд рабочих и служащих во многом сближается. На сегодняшний день юридическая наука оперирует другим определением государственной службы и государственного служащего.

Государственная служба — это не просто работа по найму в государственном органе или в учреждении, а профессиональная деятельность по обеспечению полномочий органов государственной власти Российской Федерации и субъектов РФ за денежное вознаграждение, выплачиваемое за счет средств федерального бюджета или средств бюджета субъекта РФ.

Понятие и виды государственных должностей. Необходимо различать два понятия: должность и государственная должность.

Должностью признается штатная единица организации, учреждения, которой соответствует служебное полномочие, определяемое кругом прав и обязанностей служащего, положенных ему по занимаемой должности. В теории выделяют следующие виды должностей. *Во-первых,* это должности представителей власти (лиц, которые, работая в государственных органах и учреждениях, наделены правом в пределах своей компетенции принимать решения, обязательные для исполнения неподчиненными им субъектами). *Во-вторых,* это должности, связанные с выполнением организационно-распределительных функций (функций по осуществлению руководства трудовым коллективом, участком работы и т. п.). *В-третьих,* это должности, связанные с осуществлением административно-хозяйственных обязанностей (обязанностей по управлению и распоряжению имуществом).

Но говорить о государственной службе позволяет осуществление не любой должности, а только осуществление *государствен-*

ных должностей, к ним относятся только должности в федеральных органах государственной власти, органах государственной власти субъектов РФ, в иных государственных органах с установленным кругом обязанностей по исполнению и обеспечению полномочий данного государственного органа, денежным содержанием и ответственностью за исполнение этих обязанностей.

Все государственные должности можно подразделить на **три** категории:

1) **государственные должности категории А:** должности, установленные Конституцией РФ, федеральными законами, конституциями и уставами субъектов РФ для непосредственного исполнения полномочий государственных органов (Президент РФ, Председатель Правительства РФ, председатели палат Федерального Собрания РФ, депутаты, министры, судьи и др.);

2) **государственные должности категории Б:** должности, учреждаемые для непосредственного обеспечения исполнения полномочий лиц, занимающих должности категории А;

3) **государственные должности категории В:** должности, учреждаемые государственными органами для исполнения и обеспечения их полномочий.

Статус лиц, занимающих должности категории А, отличается большим своеобразием и регулируется Конституцией РФ, отдельными федеральными законами, конституциями, уставами субъектов РФ. Поэтому законодательство не относит исполнение должностных обязанностей этих лиц к государственной службе. К *государственной службе относится лишь исполнение должностных обязанностей лицами, замещающими государственные должности группы Б и В.*

Государственные должности государственной службы (должности категории Б и В) законодательство **подразделяет на определенные группы:**

1) *высшие государственные должности государственной службы.* Этой группе должностей соответствует квалификационный разряд действительного государственного советника Российской Федерации 1-го, 2-го и 3-го класса;

2) *главные государственные должности государственной службы*(государственный советник Российской Федерации 1-го, 2-го и 3-го класса). Лица, занимающие должности этих двух групп должны иметь высшее образование по специализации государственных должностей;

3) *ведущие государственные должности государственной службы* (советник Российской Федерации 1-го, 2-го и 3-го класса);

4) *старшие государственные должности государственной службы* (советник государственной службы 1-го, 2-го и 3-го класса). Лица, замещающие должности этих двух групп, могут иметь кроме высшего образования по специализации должности еще и высшее образование по специальности «государственное управление»;

5) *младшие государственные должности государственной службы* (референт государственной службы 1-го, 2-го и 3-го класса). Для замещения должности данной группы необходимо иметь среднее профессиональное образование по специализации должностей.

Государственная служба может подразделяться на государственную службу в законодательных органах власти, исполнительных, судебных органах, а также в органах прокуратуры.

Принципы государственной службы. Деятельность любого государственного служащего должна определяться следующими основными принципами, установленными законодательством Российской Федерации:

1) *верховенство Конституции РФ, законов Российской Федерации* над иными нормативно-правовыми актами, должностными инструкциями. Данный принцип появился в законодательстве как реакция на совершенно обратное положение, когда все регулировалось инструкцией, приказом, а закон становился «голым королем»;

2) *приоритет прав и свобод человека и гражданина,* их непосредственное действие. Государственные служащие обязаны соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина;

3) *принцип равного доступа к государственной службе.* Этот принцип не отрицает, однако, установления определенных требований к способностям, профессиональной подготовке, возрасту, иногда к здоровью и др. Важно, чтобы не устанавливались требования к полу, расе, национальности, языку, социальному происхождению, имущественному положению, месту жительства, отношению к религиозным и общественным объединениям и т. п. К сожалению, негласно этот принцип иногда нарушается;

4) *принцип обязательности для государственных служащих решений, принимаемых вышестоящими государственными органами и руководителями* в пределах их полномочий и в соответствии с законом. Можно без преувеличения сказать, что на данном принципе строится вся деятельность государственного аппарата, на его основе создаются иерархии, которые позволяют функционировать государственным органам как единой системе;

5) *принцип единства основных требований,* предъявляемых к государственной службе;

6) *принцип гласности* в осуществлении государственной службы; .

7) *принцип ответственности* государственных служащих за подготавливаемые и принимаемые решения, неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих должностных обязанностей. Данный принцип является ключевым звеном механизма обеспечения эффективного функционирования системы исполнительной власти. Практика показывает, что главная причина сбоев в работе органов государственной власти заключается в безответственности чиновников. Реализация данного принципа требует создания эффективной системы контроля и надзора за деятельностью органов исполнительной власти;

8) *принцип внепартийности и внерелигиозности* государственной службы, отделения религиозных объединений от государства. В системе государственной службы не допускается создание политических партий и движений, государственные служащие при исполнении своих обязанностей не связаны решениями политических и религиозных организаций. Кроме того, не допускается возложение отдельных государственных функций на религиозные или политические объединения.

Основы статуса государственных служащих. Статус государственных служащих состоит из двух частей: общегражданские права и обязанности и служебные (рис. *4.6).*

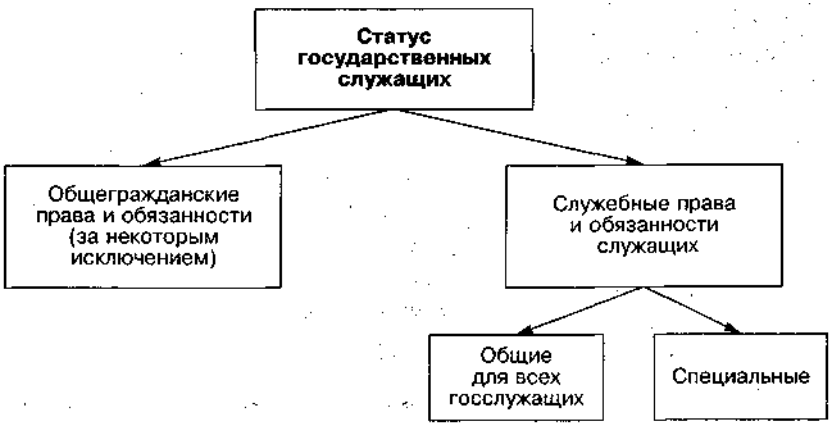


Рис. 4.6. Статус государственных служащих

Служебные права и обязанности не могут выходить за пределы прав и обязанностей органа, где проходят службу государственные служащие. Чаще всего права должностного лица одновременно являются и его обязанностями, а осуществление этих прав гарантируется государственным принуждением. Служебные права и обязанности каждого государственного служащего можно разделить на общие для всех служащих и специальные, т. е. такие права и обязанности, которые свойственны только определенной должности и вытекают из полномочий конкретного государственного органа. Специальные права и обязанности определяются в законах, должностных инструкциях и т. п.

Служебные права, общие для всех госслужащих. Государственный служащий имеет право на:

- посещение в установленном порядке для исполнения должностных обязанностей предприятий, учреждений и организаций независимо от форм собственности;
- принятие решений и участия в их подготовке в соответствии с должностными обязанностями;
- участие по своей инициативе в конкурсе на замещение вакантной государственной должности государственной службы;
- продвижение по службе, увеличение денежного содержания с учетом результатов и стажа его работы, уровня квалификации;
- ознакомление со всеми материалами своего личного дела (на каждого служащего заводится личное дело, где отражаются все этапы прохождения им государственной службы);
- пенсионное обеспечение с учетом стажа работы;
- проведение по его требованию служебного расследования для опровержения сведений, порочащих его честь и достоинство;
- обращение в суд для разрешения споров, связанных с государственной службой, и др.

Основные служебные обязанности, общие для всех госслужащих. Государственный служащий обязан:

- обеспечивать поддержку конституционного строя и реализацию законов, соблюдая при этом Конституцию РФ;
- добросовестно исполнять должностные обязанности;
- обеспечивать соблюдение и защиту прав и законных интересов граждан;
- исполнять приказы, распоряжения и указания вышестоящих в порядке подчиненности руководителей, отданные в пределах их полномочий, за исключением незаконных;

• своевременно рассматривать обращения граждан, юридических лиц, государственных и муниципальных органов и принимать по ним решения;

• поддерживать уровень квалификации, достаточный для исполнения своих должностных обязанностей;

• хранить государственную и иную охраняемую законом тайну;

• представлять в органы налоговой службы при поступлении на госслужбу и ежегодно сведения о полученных ими доходах и имуществе, принадлежащем им на праве собственности и т. д.

Общегражданские права и обязанности государственных служащих являются предметом изучения науки конституционного права. В рамках административного права рассматривается лишь один аспект этой проблемы: *ограничения, налагаемые на государственных служащих.* Они устанавливаются в интересах эффективной работы государственного аппарата. **Государственный служащий не вправе:**

• заниматься другой оплачиваемой деятельностью, кроме педагогической;

• быть депутатом представительного органа Российской Федерации, субъекта РФ, муниципального образования;

• заниматься предпринимательской деятельностью лично или через доверенных лиц; на время прохождения госслужбы госслужащий обязан передавать в доверительное управление находящиеся в его собственности доли (акции) в уставном фонде коммерческих юридических лиц;

• состоять членом органа управления коммерческой организации, если это не следует из его служебных обязанностей;

• использовать в неслужебных целях имущество, денежные средства, принадлежащие государству, служебную информацию;

• получать гонорары за публикации и выступления в качестве госслужащего;

• получать от физических и юридических лиц вознаграждения, связанные с исполнением должностных обязанностей, в том числе и после выхода на пенсию (подарки, денежные вознаграждения, ссуды, услуги, оплату развлечений, отдыха, транспортных расходов и т. д.);

• принимать без разрешения Президента РФ награды, почетные и специальные звания иностранных государств, международных и иностранных организаций;

• использовать свое служебное положение в интересах политических партий, общественных, религиозных объединений для пропаганды отношения к ним.

Существуют и другие ограничения.

В качестве мер дисциплинарной ответственности законодательство предусматривает *замечание, выговор, предупреждение о неполном служебном соответствии, увольнение.* В случае исполнения отданного ему неправомерного распоряжения госслужащий не несет ответственности только в том случае, если до его выполнения получит письменное подтверждение отданного распоряжения (кроме случаев, когда его исполнение влечет административную или уголовную ответственность).

Прохождение государственной службы. Прохождение государственной службы включает несколько этапов.

Поступление на госслужбу. Законодательством установлен принцип равного доступа к государственной службе. Право поступления на государственную службу имеют граждане РФ *не моложе 18 лет, владеющие государственным языком.* Определенные требования предъявляются к *уровню* подготовки, стажу, возрасту, здоровью. Предусматривается перечень ситуаций, когда гражданин не может быть призван на государственную службу: недееспособность, ограниченная дееспособность; решение суда, запрещающее занимать определенные должности; наличие заболевания, препятствующего исполнению должностных обязанностей; близкое родство или свойство с государственным служащим, если их государственная служба связана с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью одного другому; наличие гражданства иностранного государства и др.

Способом замещения государственной должности государственной службы является *назначение,* т. е. юридический акт компетентного государственного органа или должностного лица, определяющий момент официального возложения на служащего прав и обязанностей, соответствующих занимаемой должности. В ряде ситуаций акт назначения может состояться только в случае успешного прохождения конкурса на замещение вакантной должности либо в форме *конкурса документов,* когда конкурсная комиссия оценивает участников конкурса на основании документов об образовании, о прохождении государственной службы, другой трудовой деятельности и др., либо в форме *конкурса-испытания* на соответствующую государственную должность.

После назначения на должность гражданин заключает *трудовой договор* на неопределенный срок либо на срок не более пяти лет.

Прохождение госслужбы. При прохождении государственной службы на гражданина распространяются нормы трудового права с особенностями, установленными Федеральным законом о госслужбе. Так, закон устанавливает в качестве обязательного требования прохождение госслужащим *аттестации не чаще одного раза в два года, но не реже одного раза в четыре года*.

Прекращение госслужбы. Законодательство предусматривает расширенный по сравнению с трудовым законодательством перечень оснований для увольнения госслужащего по инициативе руководителя государственного органа. Так, кроме оснований, предусмотренных ТК РФ, руководитель может уволить госслужащего в следующих случаях:

- достижение госслужащим предельного возраста нахождения на госслужбе (он установлен в 60 лет);
- прекращение гражданства Российской Федерации;
- несоблюдение обязанностей и ограничений, установленных для госслужащего;
- разглашение государственной и иной охраняемой законом тайны;
- возникновение обстоятельств, препятствующих поступлению на госслужбу.

§ 5. Правовые акты в сфере управления

Понятие правовых актов управления. Правовым актам управления присущи следующие признаки:

правовой акт является *подзаконным актом,* т. е. издается на основе и во исполнение Конституции РФ, законов, а кроме того, любых других актов, обладающих более высокой юридической силой;

правовой акт управления *опирается на властные полномочия органов государственного управления,* а потому предстает в виде одностороннего юридически властного волеизъявления, а точнее — предписания, *носит императивный и обязательный характер,* определяет правила должного поведения людей. При несоблюдении этого акта *применяются меры государственного принуждения* (например, меры административной ответственности);

правовой акт управления *издается только полномочным органом государственного управления* и от *имени государства,* а потому носит официальный характер;

правовой акт управления *оформляется* установленным способом. По форме акты могут быть *письменные* (большинство), *устные,* в *форме конклюдентных действий* (например, жест инспектора ГИБДД). Кроме того, для правовых актов характерно соблюдение определенной *процедуры принятия;*

основной конституирующей чертой правового акта является его *правовой характер,* т. е. *направленность на достижение юридических последствий.* Такими юридическими последствиями могут быть создание общеобязательных правил поведения (юридических норм), возникновение, изменение, прекращение административных правоотношений, а кроме того, правовой акт может выступать основанием издания другого акта управления, может играть роль доказательства при рассмотрении дел в судах, устанавливать порядок заключения гражданско-правовых сделок и т. д.

Правовой акт управления — это основанное на законе одностороннее юридически властное волеизъявление полномочного субъекта исполнительной власти по вопросам компетенции данного органа, направленное на установление правовых норм или возникновение, изменение или прекращение административных правоотношений в целях реализации задач и функций государственного управления.

Виды правовых актов управления. Основанием для классификации являются юридические свойства актов, в соответствии с которыми все правовые акты можно разделить на нормативные, индивидуальные и смешанные.

Нормативные акты управления устанавливают правила поведения, рассчитанные на длительное применение, *регулируют однотипные отношения* и *имеют общий характер,* т. е. ориентированы на неопределенный круг лиц. Такие акты, во-первых, *издаются в развитие законов,* во-вторых, могут *устанавливать типовые правила* в сфере государственного управления (например, таможенные правила), а также *определять статус органов* исполнительной власти, быть направленными на охрану отношений в сфере государственного управления, т. е. *иметь правоохранительный характер.*

Орган исполнительной власти	Наименование нормативного акта
Правительство	Постановление (нормативный характер), распоряжение (индивидуальный характер)
Руководители федеральных министерств, других центральных органов исполнительной власти	Приказы, постановления, инструкции
Губернаторы областей, краев, президенты республик	Указы
Администрации краев, областей, муниципальных образований, правительства республик	Постановления (нормативный характер), распоряжения (индивидуальный характер)

Рис. 4.7. Виды нормативных актов

Нормативные акты могут издавать органы исполнительной власти различного уровня, применительно к конкретному органу это чаще всего регулируется положением об этом органе. Каждый вид органа исполнительной власти издает акты определенного вида *(рис. 4.7)*.

Индивидуальные акты управления также являются юридическими актами, но они направлены на возникновение, изменение и прекращение административных правоотношений. *Данные акты носят правоприменительный характер* и издаются в отношении определенных, указанных в акте лиц, разрешая конкретные административные дела (например, приказ о назначении на должность, постановление о наложении административного взыскания и т. п.).

Смешанные акты управления — это такие акты, в которых *переплетаются нормы и индивидуальные установления* (например, акт устанавливает статус какого-либо государственного органа, и в нем же назначается руководитель этого органа).

Действие правовых актов управления. Действующим является такой правовой акт, который обладает юридической силой, т. е. способностью вызывать правовые последствия. Поэтому всегда весьма важным является момент вступления акта в силу. Этот момент может быть определен в самом акте: акт может вступать в силу с момента опубликования, принятия, подписания, через некоторое время после опубликования и др>

В сфере государственного управления действует *презумпция действительности правовых актов управления.* Это означает, что правовой акт предполагается имеющим юридическую силу до того момента, пока он не будет отменен в установленном законом порядке. Сомнение в законности акта не является основанием для его неисполнения. **Правовые акты** должны отвечать определенным **требованиям,** при несоблюдении которых акт не может иметь юридическую силу.

1. Основное требование, которому должен удовлетворять акт, — это требование *законности,* содержание которого составляют следующие моменты:

• акт должен *соответствовать Конституции РФ, законам, другим актам,* обладающим большей юридической силой, причем как по существу, так и по целям. Например, нельзя признать законным акт, вводящий карантин на определенной территории для ограничения вывоза сельскохозяйственной продукции (несоответствие цели);

• акт должен быть принят в *пределах компетенции* органа, его издавшего;

• акт *не должен нарушать* законодательно закрепленные *права и законные интересы* граждан и организаций.

2. Правовой акт управления *должен быть принят в установленном законом порядке,* при его принятии должны быть соблюдены процессуальные правила издания акта.

3. Правовой акт управления *должен быть принят в установленной законом форме* (акт должен иметь официальное наименование, обязательные реквизиты — печати, подписи и т. п.).

В том случае, если акт не удовлетворяет перечисленным требованиям, он должен быть *отменен* либо тем органом, который его принял, либо вышестоящим органом, либо судом по жалобе заинтересованных лиц. Возможен косвенный вариант отмены — путем принятия нового правового акта, регулирующего те же вопросы. Кроме того, для устранения недостатков акта возможна не полная его отмена, а лишь *изменение,* которое происходит, как правило, в форме нового решения, принятого тем же субъектом управления.

В некоторых случаях при оспаривании правовых актов (обжаловании или опротестовании) возможно *приостановление* их действия или исполнения. Приостановление акта возможно в форме принятия акта о приостановлении (например, решение Президента РФ о приостановлении актов органов исполнительной власти субъектов РФ по мотивам противоречия Конститу-

ции РФ), а также в результате действия правового автоматизма (например, протест прокурора автоматически приостанавливает решение начальника уголовно-исправительного учреждения — колонии, тюрьмы и др.).

§ 6. Административные правонарушения

Понятие и основные черты административной ответственности. Чтобы нормы права могли быть реализованы, необходимо их подкрепить угрозой применения государственного принуждения. Административно-правовые нормы в этом смысле не являются исключением. Ключевое значение в системе мер административного принуждения принадлежит мерам ***административной ответственности.*** Однако административное принуждение не сводится к мерам административной ответственности. Выделяют также ***административно-предупредительные меры.*** Основной их целью является предупреждение возможных правонарушений, которые носят принудительно-профилактический характер (проверка, досмотр вещей, личный досмотр, проверка. документов, введение карантина и др.). Кроме того, выделяют *административно-пресекательные* ***меры,*** которые направлены на прекращение противоправных деяний, предотвращение их последствий (требование прекратить противоправное поведение, применение физической силы, специальных средств, оружия, административное задержание и др.).

Административная ответственность — вид юридической ответственности, которая выражается в применении уполномоченным органом или должностным лицом административного взыскания к лицу, совершившему правонарушение.

Административная ответственность *устанавливается законом и подзаконными актами.* Некоторые общие положения содержит Конституция РФ. Важнейшим актом, устанавливающим административную ответственность и регулирующим порядок ее применения, является **Кодекс РФ об административных правонарушениях (КоАП),** состоящий из Общей, Особенной частей и Процессуальной части.

В *Общей части* закрепляется сам институт административной ответственности, административные взыскания и общие правила их назначения.

В *Особенной части* предусмотрен перечень составов административных правонарушений, за которые устанавливается определенное административное взыскание. Сразу необходимо отметить, что этот перечень является открытым: дело в том, что правом принимать решения, предусматривающие административную ответственность, обладают, кроме федеральных органов государственной власти, также представительные и исполнительные органы власти субъектов РФ, органы местного самоуправления в пределах своей компетенции (например, по вопросам борьбы со стихийными бедствиями и эпидемиями).

В *Процессуальной части* фиксируются органы и порядок рассмотрения дел об административных правонарушениях, а также исполнение административных санкций (эти вопросы излагаются в части третьей настоящего учебника «Процессуальное право»).

Понятие административного правонарушения. Основанием административной ответственности признаются административные правонарушения.

Административным правонарушением (проступком) признается посягающее на государственный или общественный порядок, собственность, права и свободы граждан, на установленный порядок управления противоправное, виновное (умышленное или неосторожное) действие или бездействие физических или юридических лиц, за которое законодательством предусмотрена административная ответственность.

Укажем основные признаки административного правонарушения.

1. *Административное правонарушение — это прежде всего* **деяние, имеющее выражение вовне в виде действия (активное поведение) или бездействия (пассивное поведение).** Мысли, убеждения, психические процессы не составляют правонарушения. Кроме того, у лиц должен быть хоть какой-то выбор между антисоциальным и правомерным поведением, иначе говорить о наличии деяния нельзя. Не образует деяния также и неконтролируемое телодвижение.

2. Административное правонарушение — это **антисоциальное деяние. В** науке существует спор по поводу природы административных правонарушений: являются ли они общественно вредными или общественно опасными. По существу, admini-

стративный проступок есть общественно опасное деяние, которое отличается от преступления лишь характером и степенью общественной опасности, о чем свидетельствует постоянный обмен составами между административным и уголовным правом в форме криминализации и декриминализации деяний. Об этом же свидетельствует привлечение к уголовной ответственности за некоторые повторные деяния, за которые ранее применялась административная ответственность.

Антисоциальность административных проступков проявляется в том, что они наносят вред общественным отношениям. Характер и степень антисоциальности деяний определяются объектом посягательства, качественным содержанием и величиной ущерба, особенностями способа посягательства, формой и степенью вины, местом, временем совершения правонарушения и др. Личность правонарушителя не влияет на степень общественной опасности правонарушения, однако является основанием для индивидуальности наказания.

По признаку отсутствия признака антисоциальности деяние, совершенное в состоянии крайней необходимости, не считается правонарушением.

Крайней необходимостью признается действие', совершенное для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности или другим лицам, а также интересам общества и государства, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами. Здесь важно лишь, чтобы причиненный вред был менее значительным, чем вред предотвращенный. Например, водитель в случае затора на дороге выезжает на встречную полосу, чтобы скорее доставить тяжелобольного.

Данное деяние является общественно полезным, а потому не относится к разряду административных правонарушений.

3. *Административное правонарушение — это* **противоправное** деяние. Это означает, что данное деяние нарушает нормы права, причем не только административного, но и любой другой отрасли, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность. Еще раз следует подчеркнуть, что КоАП (в отличие от УК) не содержит исчерпывающего перечня административно-противоправных деяний.

4. *Административное правонарушение — это* **виновное (умышленное или неосторожное) деяние.**

Состав административного правонарушения. Признаки административного правонарушения нужно отличать от состава правонарушения. Только при наличии состава правонарушения может

быть положительно решен вопрос о привлечении лица к административной ответственности. Случаются ситуации, например безбилетный проезд в общественном транспорте двенадцатилетним мальчиком, когда деяние удовлетворяет всем признакам административного правонарушения, однако отсутствует состав правонарушения (в данном случае отсутствует субъект). Поэтому перед тем, как привлекать лицо к административной ответственности, необходимо убедиться в наличии всех элементов состава административного правонарушения *{рис. 4,8)*.

Состав административного правонарушения — это совокупность закрепленных нормативно-правовыми актами признаков (элементов), наличие которых может повлечь применение мер административной ответственности.

1. Объект административного правонарушения — это общественные отношения, урегулированные нормами права и охраняемые мерами административной ответственности, на которые посягает административный проступок. Причинение ущерба общественным отношениям возможно путем:

причинения вреда субъекту общественных отношений (например, доведение'несовершеннолетних до состояния опьянения);

воздействия на вещь, по поводу которой возникло общественное отношение (уничтожение полезной для леса фауны);

устранения себя из общественного отношения, что влечет неисполнение обязанностей (нарушение сроков подачи налоговой декларации). ,

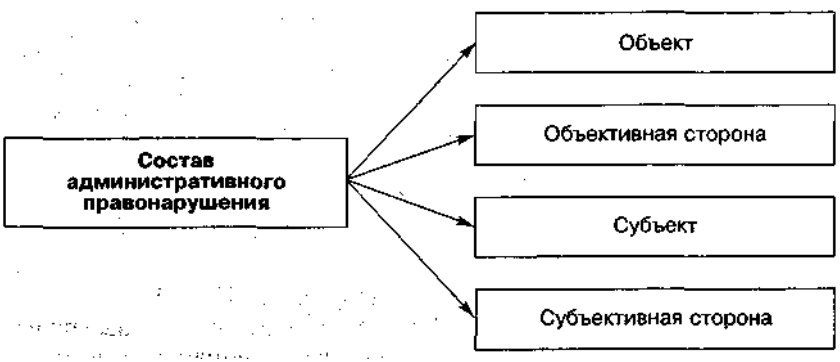


Рис. 4.8. Состав административного правонарушения

2. **Объективная сторона административного правонарушения** — это действие или бездействие, которое запрещено нормами административного или иных отраслей права и за которое установлена административная ответственность. *Действие* предполагает активное поведение, в основе которого лежит сознательное телодвижение. Рефлекторные движения свидетельствуют об отсутствии состава административного правонарушения. *Бездействие* — это пассивное поведение, в основе которого лежит неисполнение какой-либо обязанности, вытекающей из закона, из других нормативно-правовых актов. Необходимо отметить, что в КоАП предусмотрено много правонарушений, основанных на неисполнении обязательных правил.

В некоторых случаях необходимо наступление *общественно вредных последствий*. О присутствии объективной стороны здесь можно говорить лишь при наличии *причинно-следственной связи* между деянием и последствиями.

Иногда законодательство связывает наступление административной ответственности с такими признаками, как неоднократность, повторность.

Неоднократность — это совершение однородного деяния несколько раз. Важно понимать, что неоднократные деяния в данном случае составляют не несколько, а одно административное правонарушение. В том случае, если совершается несколько однородных деяний, каждое из которых в отдельности образует состав административного проступка, принято говорить о повторное™.

Повторность — это совершение одним и тем же лицом в течение года однородного правонарушения, за которое оно уже подвергалось административному взысканию.

3. **Субъект административного правонарушения.** Меры административной ответственности могут быть применены как к гражданам РФ, так и к иностранным гражданам и лицам без гражданства. *Возраст административной ответственности установлен в 16 лет.*

Не подлежит административной ответственности лицо, которое во время совершения противоправного действия либо бездействия находилось в состоянии невменяемости, т. е. не могло осознавать фактический характер и противоправность своих действий или руководить ими вследствие хронического или временного психического расстройства, слабоумия или

иного болезненного состояния психики (подробнее о невменяемости см. гл. 13).

В законодательстве установлены следующие *ограничения административной ответственности:*

а) прежде всего это ограничения, касающиеся административного ареста: он не может быть применен к беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до 14 лет, к лицам, не достигшим 18 лет, к инвалидам I и II групп. Кроме того, к лицам, для которых охота или рыболовство является основным источником существования, не могут применяться возмездное изъятие и конфискация огнестрельного оружия, боевых припасов и других орудий, а также лишение права охоты. За редким исключением не может применяться к лицам, которые пользуются транспортным средством в связи с инвалидностью, такая санкция, как лишение права управления транспортным средством;

б) военнослужащие и призванные на сборы военнообязанные несут ответственность за административные правонарушения по дисциплинарным уставам. К указанным лицам не могут быть применены такие санкции, как административный арест, а к военнослужащим, кроме того, и штраф;

в) ограничения административной ответственности в виде ареста устанавливаются для судей, прокуроров, депутатов представительных органов власти и др.;

г) административная ответственность не может применяться к иностранным гражданам, обладающим дипломатическим иммунитетом.

4. **Субъективная сторона административного правонарушения** показывает психическое отношение к деянию и последствиям. К административной ответственности применимо классическое определение форм вины *{рис. 4.9)*. Хотя в КоАП умысел и неосторожность не дифференцируются, на практике при назначении административного наказания это учитывается.

Деяние считается совершенным с **прямым умыслом,** если лицо сознавало антисоциальность своего действия или бездействия, предвидело его общественно опасные последствия и желало их наступления (например, принуждение к отказу ох забастовки).

Налицо наличие **косвенного умысла,** когда лицо сознавало антисоциальный характер своего деяния, предвидело его общественно опасные последствия, но, хотя и не желало, созна-

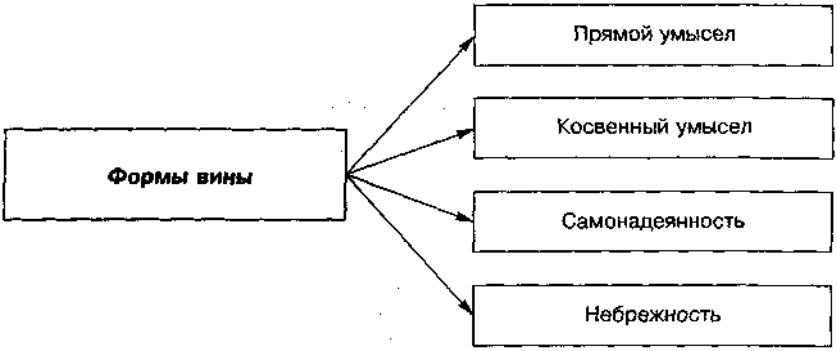


Рис. 4.9. Формы вины

тельно допускало их наступление (например, безбилетный проезд).

Неосторожность в форме **самонадеянности** (или легкомыслие) присутствует в том случае, когда лицо предвидело возможность наступления последствий своего общественно опасного деяния, но легкомысленно рассчитывало их предотвратить (например, завершение проезда перекрестка на красный сигнал светофора).

В том же случае, когда лицо не предвидело возможность наступления таких последствий, но могло и должно было их предвидеть, принято говорить о неосторожности в форме **небрежности** (например, торговля с рук в неустановленных местах).

Если же лицо не могло или не должно было предвидеть наступление последствий, речь идет об отсутствии вины, а следовательно, административного правонарушения.

Виды административных правонарушений. Достаточно большое количество составов административных правонарушений содержит Особенная часть КоАП, однако, как уже было сказано, перечень этот далеко не исчерпывающий, так как, во-первых, значительное число составов административных проступков предусмотрено в специальных нормативных актах, а во-вторых, органы представительной и исполнительной власти субъектов РФ и муниципальных образований обладают правом нормотворчества в этой сфере.

Административные правонарушения можно разделить на четыре группы *(рис. 4.10—4.13)*.

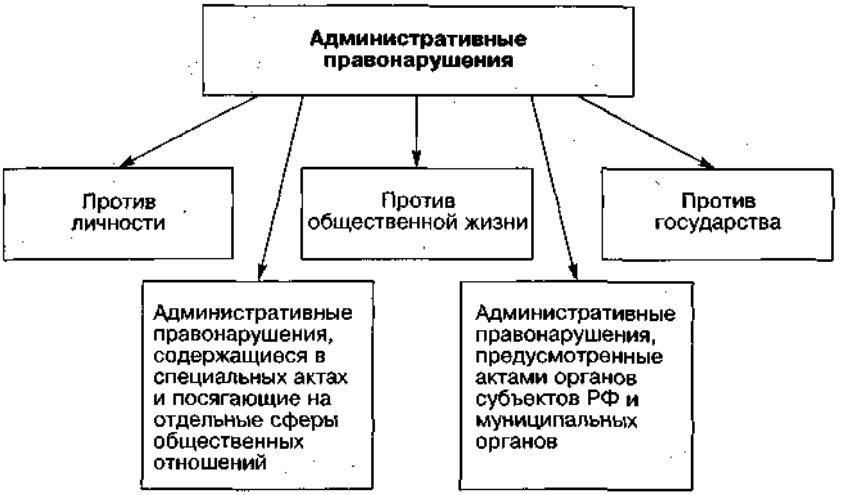


Рис. 4.10. Виды административных правонарушений

Административные правонарушения против личности
1) против избирательных прав (например, вмешательство в работу избирательной комиссии)
2) против вероисповедания (например, оскорбление религиозных чувств граждан)
3) против трудовых прав (например, увольнение работников в связи с объявлением забастовки)
4) против социальных прав (например, отказ в приеме на работу инвалида в пределах установленной квоты)
5) против прав несовершеннолетних (например, невыполнение родителями обязанностей по воспитанию детей)
6) против здоровья (например, потребление наркотических средств)
7) против нравственности (например, занятие проституцией)
8) против собственности (например, мелкое хищение)

Рис. 4.11. Виды административных правонарушений против личности

Административные правонарушения против общественной жизни
1) экологические (например, незаконная порубка деревьев)
2) в области промышленности (например, нарушение требований промышленной безопасности)
3) в области строительства (например, строительство зданий и сооружений без разрешения)
4) в области энергетики (например, повреждение электрических сетей)
5) в сельском хозяйстве (например, нарушение правил борьбы с растениями-сорняками)
6) на транспорте (например, безбилетный проезд)
7) в области дорожного движения (например, превышение скорости)
8) в области связи и информации (например, повреждение телефонов-автоматов)
9) в области рынка ценных бумаг (например, нарушение правил ведения реестра)
10) против общественного порядка (например, мелкое хулиганство)
11) против общественной безопасности (например, стрельба из оружия в населенных пунктах)

Рис. 4.12. Виды административных правонарушений против общественной жизни

Административные правонарушения против государства
1) против государственной собственности (например, нарушение правил пользования объектов культурного наследия)
2) в области предпринимательской деятельности (например, занятие предпринимательством без государственной регистрации)
3) в области финансов (например, нарушение порядка ведения кассовых операций)
4) налоговые (например, нарушение сроков подачи налоговой декларации)
5) таможенные (например, незаконное перемещение товаров)
6) против государственной власти (например, неиспользование распоряжения судьи)
7) в области защиты государственной границы (например, нарушение правил пересечения Государственной границы РФ)
8) против порядка управления (например, проживание без регистрации)
9) в области воинского учета (например, неявка военнообязанного по вызову военного комиссариата)

Рис. 4.13. Виды административных правонарушений против государства

§ 7. Административные взыскания

Административное взыскание — это мера государственного принуждения (мера ответственности), применяемая от имени государства по решению уполномоченных органов к лицу, совершившему административное правонарушение.

Применение административного взыскания преследует следующие цели:

воспитание лица, совершившего административное правонарушение;

предупреждение совершения новых правонарушений самим правонарушителем (специальная превенция);

предупреждение совершения новых правонарушений другими лицами (общая превенция).

Административное взыскание не может иметь своей целью:

унижение человеческого достоинства физического лица;

причинение ему физических страданий;

нанесение вреда деловой репутации юридического лица.

Административное право пытается воздействовать на правонарушителя разными методами. Прежде всего используется метод *морального воздействия,* затем — *материального.* Кроме того, в наиболее серьезных случаях правонарушитель может быть *лишен отдельных прав.* Достаточно часто административное взыскание сочетает в себе эти методы.

За совершение административных правонарушений могут применяться следующие **административные взыскания:**

- предупреждение;
- штраф;
- возмездное изъятие предмета или орудия административного правонарушения;
- конфискация предмета или орудия административного правонарушения;
- лишение специального права, предоставленного данному гражданину (права управления транспортным средством, права охоты);
- дисквалификация;
- административный арест;
- административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства.

Перечень административных взысканий составлен по принципу перечисления от менее тяжкого к более тяжкому. Все указанные взыскания могут применяться в качестве основных, а такие, как возмездное изъятие, конфискация предметов, административное выдворение, кроме того, и в качестве дополнительных административных взысканий.

Законами Российской Федерации могут быть установлены и другие виды административных взысканий.

Предупреждение является административным взысканием, оказывающим в основном моральное воздействие. Кроме того, возможна иная смысловая нагрузка предупреждения: иногда государственные органы в предупреждении разъясняют противоправный характер действий нарушителя, который для него неочевиден. Данный вид административных взысканий применяется *за совершение незначительных* административных правонарушений и может налагаться только путем издания *письменного постановления.* Устные предупреждения, которые должностные лица делают гражданам, хотя и оказывают определенное моральное воздействие, не могут рассматриваться как административное взыскание. Юридическое значение предупреждения в основном заключается в том, что оно является основанием для последующего применения административного взыскания по признаку повторное™.

Штраф — это денежное взыскание в пользу государства, налагаемое в качестве взыскания за административное правонарушение. Данная мера ответственности наиболее распространена в административном праве, так как она, с одной стороны, отличается оперативностью исполнения, а с другой — воздействует на материальные интересы нарушителя, что чаще всего не является безразличным для него. Административный штраф выражается в величине, *кратной минимальному размеру месячной оплаты труда,* а также в величине, *кратной стоимости похищенного, утраченного, поврежденного имущества, либо размеру незаконного дохода,* полученного в результате административного правонарушения (например, сумме неуплаченных налогов).

Штраф устанавливается *в пределах от 1/10до 25 минимальных размеров оплаты труда (МРОТ)* на граждан, на должностных лиц — *до 50 МРОТ,* а на юридических лиц — *1000 МРОТ.* Штраф, исчисляемый в зависимости от *стоимости похищенного, утраченного, поврежденного имущества либо размера незаконного дохода,* полученного в результате административного пра-

вонарушения, не может превышать трехкратный их размер. В исключительных случаях в связи с выполнением обязательств, вытекающих из международных договоров, и особой необходимостью усиления административной ответственности законами Российской Федерации может быть установлен штраф в большем размере.

Возмездное изъятие предмета, являвшегося орудием совершения или непосредственным объектом административного правонарушения, состоит в его принудительном изъятии и последующей реализации с передачей вырученной суммы бывшему собственнику за вычетом расходов по реализации изъятого предмета. Возмездное изъятие огнестрельного оружия и боевых припасов не может применяться к лицам, для которых охота является основным источником существования. Законодатель очень редко использует эту меру в качестве санкции за административные правонарушения.

Конфискация" предмета, явившегося орудием совершения или непосредственным объектом административного правонарушения, состоит в принудительном безвозмездном обращении этого предмета в собственность государства. Конфискован может быть лишь предмет, находящийся в личной собственности нарушителя. Однако, иногда допускаются исключения из этого правила, например, в случае конфискации предметов контраэанды. Законодательством предусмотрен перечень предметов, не подлежащих конфискации. Кроме того, не может применяться конфискация огнестрельного оружия и боевых припасов к лицам, для которых охота является основным источником существования.

Лишение специального права, предоставленного данному гражданину специальным индивидуальным правовым актом, в слу*те грубого* и *систематического* нарушения порядка его использования. Речь идет о праве управления транспортными средствами и о праве охоты. Очень близко к лишению специального трава стоит такая мера ответственности, как аннулирование или дриостановление лицензии. Однако в этом случае срок не указывается. По общему же правилу лицо может быть лишено спедиального права на срок от *одного месяца до двух лет.*

Не могут быть лишены права охоты лица, для которых охота лвляется основным источником существования. Кроме того, не могут быть лишены водительских прав лица, которые пользуются транспортным средством в связи с инвалидностью, за исключением случаев наиболее грубых нарушений.

Дисквалификация — это новый вид административных санкций и заключается он **в** лишении физического лица права управлять юридическим лицом: единолично, в составе его исполнительного (правления, дирекции) или контролирующего (совета директоров) органа. Дисквалификация устанавливается на срок от *шести месяцев до трех лет.*

Административный арест может применяться только в исключительных случаях и только по решению суда. Такой вид административного взыскания целесообразен только в тех случаях, когда исчерпаны все другие возможности воздействия на нарушителя. Срок административного ареста не может превышать *15 суток,* однако в условиях чрезвычайного положения этот предел увеличивается до *30 суток.*

Административный арест не может применяться к беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до 14 лет, к лицам, не достигшим 18 лет, к инвалидам **I** и **II** групп.

Административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства введено не так давно, в 1995 г., хотя фактически использовалось и ранее. Законодательство предусматривает два способа административного выдворения:

- самостоятельный выезд выдворяемых из Российской Федерации под контролем соответствующих органов;
- принудительное перемещение указанных лиц через Государственную границу РФ за пределы Российской Федерации.

Законодательство отдает преимущество второму способу выдворения, так как первый может применяться только в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Наложение административного взыскания. Здесь существуют следующие правила.

Во-первых, административное взыскание может быть наложено *только на лицо; которое совершило административное правонарушение.* Другими словами, только тогда лицо может быть привлечено к административной ответственности, когда в его действиях установлен состав проступка.

Во-вторых, при наложении административного взыскания *должен соблюдаться принцип законности.* Это означает, что взыскание за административное правонарушение налагается *в пределах, установленных нормативным актом,* предусматривающим ответственность за совершенное правонарушение. В принципе

орган, привлекающий нарушителя к административной ответственности, не может налагать взыскание ниже низшего предела, установленного статьей, предусматривающей ответственность. Однако в тех случаях, когда совершенное правонарушение малозначительно, а лицо, его допустившее, не является закоренелым правонарушителем и активно проявляет раскаяние, орган (должностное лицо), уполномоченный решать дело, может освободить нарушителя от административной ответственности и ограничиться устным замечанием, которое, как известно, не является административным взысканием и не влечет за собой никаких правовых последствий. Кроме того, требование принципа законности означает, что *принять решение о наложении административного взыскания может только орган, полномочный* в соответствии с законом разбирать дело об административном правонарушении. При этом *должны соблюдаться все правила производства по делам об административных правонарушениях.*

В-третьих, при привлечении лица к административной ответственности должен соблюдаться *принцип индивидуализации взыскания.* Это означает, что лицо, полномочное наложить административное взыскание, обязано *учитывать характер допущенного правонарушения, его последствия, личность правонарушителя, форму и степень его вины, его имущественное, семейное положение* и другие обстоятельства дела и определить такое взыскание, которое наилучшим образом будет соответствовать цели воспитания и исправления правонарушителя. Замечено, что излишне мягкое наказание стимулирует повторение допущенных правонарушений, возникновение ощущения безнаказанности, а излишне суровое — чувство несправедливости и произвола административных органов, что в конечном счете также провоцирует новые правонарушения. В правовом преломлении принцип индивидуализации ответственности проявляется в перечне обстоятельств, смягчающих и отягчающих ответственность за административное правонарушение, а также в возможности освобождения от административной ответственности.

Обстоятельствами, смягчающими ответственность за административное правонарушение, признаются:

- раскаяние виновного;
- предотвращение виновным вредных последствий правонарушения;

• добровольное возмещение ущерба или устранение причиненного вреда;

• совершение правонарушения под влиянием сильного душевного волнения либо при стечении тяжелых личных или семейных обстоятельств;

• несовершеннолетний возраст;

• совершение правонарушений беременной женщиной или женщиной, имеющей малолетнего ребенка.

Этот перечень является открытым: законодательством и правоприменителями могут быть признаны смягчающими и другие обстоятельства.

Перечень **обстоятельств, отягчающих ответственность,** является закрытым и может быть изменен только законом Российской Федерации. Обстоятельствами, отягчающими ответственность за административные правонарушения, признаются:

• продолжение противоправного поведения, несмотря на требование уполномоченных лиц прекратить его;

• повторное в течение года совершение однородного правонарушения, за которое лицо уже подвергалось административному взысканию;

• вовлечение несовершеннолетнего в правонарушение;

• совершение правонарушения группой лиц;

• совершение правонарушения в условиях стихийного бедствия или при других чрезвычайных обстоятельствах;

• совершение правонарушения в состоянии опьянения. Однако, если административный проступок не был обусловлен таким состоянием, правоприменитель с учетом конкретных обстоятельств может не признать данное обстоятельство отягчающим.

Освобождение от административной ответственности. Лицо может быть освобождено от административной ответственности по основанию *малозначительности,* о чем было сказано выше.

При *совершении лицом двух и более административных правонарушений* по общему правилу административное взыскание налагается за каждое правонарушение в отдельности. Однако если дела об этих правонарушениях одновременно рассматриваются одним и тем же органом, то взыскание налагается в пределах санкции, установленной за более серьезное нарушение, допущенное этим лицом.

Обстоятельством, препятствующим привлечению виновного к ответственности, может быть *истечение сроков наложения ад-*

министративного взыскания. По общему правилу административное взыскание может быть наложено **не позднее двух месяцев** со дня совершения правонарушения.

Лицо, подвергнутое административному взысканию, которое в течение года со дня окончания исполнения взыскания не совершило нового административного правонарушения, считается не подвергавшимся административному взысканию.

Глава 5
ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

§ 1. Понятие финансового права

Любому государству присущ достаточно широкий перечень функций: социальное управление, оборона страны, поддержание порядка и т. п. Однако осуществление этих задач невозможно без достаточного материального обеспечения. В условиях господства товарно-денежных отношений привлечение и использование денежных средств естественнее всего осуществлять в денежной форме.

Финансы — это экономическая категория, обозначающая систему экономических отношений по созданию, распределению и использованию государственных и муниципальных денежных средств.

Категория «финансы», определяющая предмет одноименной отрасли права, обозначает не всякие отношения, связанные с образованием, перераспределением и использованием фондов денежных средств, а лишь такие, которые складываются в процессе осуществления финансовой деятельности *государства.* Кроме того, данным понятием охватываются и такие отношения, которые хотя и не относятся непосредственно к финансовой деятельности государства, тем не менее тесно с нею связаны, а потому также регулируются с помощью финансового права (финансы предприятий, учреждений, организаций; страхование; банковский кредит). Иные отношения, связанные с денежными средствами, имеют другую правовую природу и регулируются иными отраслями права: гражданским

(например, отношения по оплате товара, по расчетам и др.), административным (по взысканию административного штрафа), трудовым (по выплате заработной платы).

Финансовая деятельность государства — это осуществление им функций по *собиранию, распределению (перераспределению) и использованию* государственных и муниципальных фондов денежных средств.

Экономические отношения по собиранию, распределению и использованию государственных денежных средств, а также смежные с ними отношения можно дифференцировать исходя из форм и методов аккумуляции и распределения этих средств. Группа однородных отношений образует финансовый институт или звено финансов. Совокупность всех финансов и их взаимосвязь образуют финансовую систему государства.

Финансовая система Российской Федерации состоит из следующих звеньев *(рис. 5.1)*.

Бюджетная система Российской Федерации — это основанная на экономических отношениях и государственном, устройстве Российской Федерации, регулируемая нормами права *совокупность федерального бюджета, бюджетов субъектов РФ, местных бюджетов и бюджетов государственных внебюджетных фондов*. С помощью бюджетной системы образуются денежные фонды государственных и муниципальных образований, которые используются для осуществления функций Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований.

Средства бюджетной системы образуются в основном за счет обязательных платежей физических и юридических лиц: *налогов, сборов, пошлин*. Кроме того, к источникам формирования бюджетов относятся *добровольные взносы* денежных средств

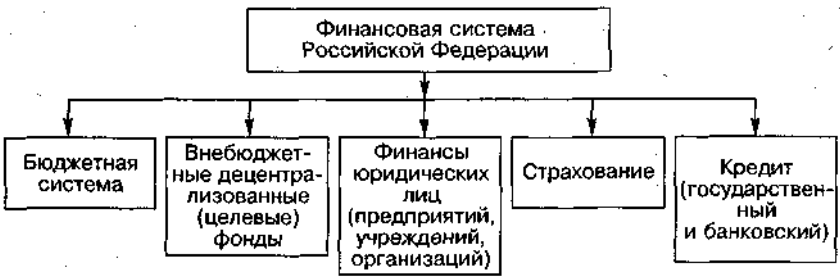


Рис. 5.1. Финансовая система РФ

(приобретение облигаций, других ценных бумаг, вклады населения в государственных банках и т. п.).

Однако подавляющая масса денежных средств бюджетной системы аккумулируется при помощи налогов. Поэтому *налоговая система* составляет важнейший пединститут финансовой системы Российской Федерации.

Внебюджетные децентрализованные (целевые) фонды — это денежные фонды строго условного характера, средства которых образуются за счет обязательных и добровольных платежей и отчислений юридических и физических лиц и расходуются исключительно на цели, для финансирования которых был создан соответствующий фонд (Пенсионный, Государственный фонд занятости населения, Фонд обязательного медицинского страхования и др.).

В соответствии с гл. 17 БК РФ государственные внебюджетные фонды являются частью бюджетной системы. И лишь **внебюджетные децентрализованные фонды** имеют статус самостоятельных фондов и составляют отдельный институт финансовой системы Российской Федерации.

Финансы юридических лиц — это отношения по созданию и использованию обособленных денежных фондов каждого конкретного юридического лица. Совокупность данных отношений представляет собой комплексный институт, регулируемый различными отраслями права (гражданским, трудовым и др.). Финансовое право регламентирует лишь такие отношения, которые особо значимы для финансовой деятельности государства. Прежде всего, это финансы унитарных предприятий и государственных учреждений. В сфере финансовой деятельности негосударственных юридических лиц это преимущественно вопросы бухгалтерского учета, упорядочение которого необходимо для эффективного сбора налогов.

Страхование — это система общественных отношений по созданию и использованию страховых фондов. Объем финансово-правового регулирования страховых отношений, также представляющих собой комплексный институт, зависит от вида страхования: если государственное обязательное страхование подвергается исчерпывающей регламентации, то деятельность частных страховых организаций, осуществляющих добровольное страхование, регулируется в части, связанной с финансовой деятельностью государства. Нормами финансового права, например, определяются взаимоотношения страховых фондов с другими частями финансовой системы государства.

Кредит — это совокупность отношений между государством, кредитными учреждениями, гражданами по привлечению свободных средств физических и юридических лиц, государства, предоставляемых для их использования на принципе возвратности.

Существует также ряд вопросов, которые тесно связаны с финансовой деятельностью государства.

Во-первых, необходимо разделить компетенцию Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований в сфере финансовой деятельности. *Во-вторых,* необходимо определить, какие органы государственной власти и государственного управления непосредственно осуществляют финансовые функции государства, а также их компетенции в этой сфере. Наконец, *в-третьих,* немаловажен вопрос финансового контроля, т. е. государственного контроля за образованием, распределением и использованием государственных денежных средств. Данные вопросы также регулируются с помощью финансового права. Тем не менее основным предметом финансового права остается финансовая деятельность государства.

Финансовое право — это совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения, связанные с собиранием, распределением и использованием денежных средств Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований, необходимых для осуществления их функций.

§ 2. Государственный и местный бюджеты и их структура

Бюджет — это центральный институт финансового права, так как именно в форме бюджетов различных уровней происходит аккумуляция, распределение и использование основной массы государственных и муниципальных денежных средств. В *материальном смысле* ***бюджет*** — это централизованный денежный фонд, формируемый Российской Федерацией, субъектами РФ, муниципальными образованиями для осуществления функций этих государственных и муниципальных образований. Такое понимание бюджета является обыденным и имеется в виду в случаях, когда говорят о средствах бюджета, финансирования из бюджета и т. п.

Кроме того, существует **экономическое понимание бюджета.** Бюджетом в этом смысле является система экономических от-

ношений, возникающих по поводу создания, распределения и использования средств бюджетных фондов различных уровней.

В юридическом смысле бюджет — это финансовый план образования и расходования денежных средств бюджетных фондов различного уровня, утверждаемый соответствующими представительными государственными и муниципальными органами для обеспечения функций государственных и муниципальных образований.

Почему же бюджет, строго говоря, не является центральным денежным фондом, а представляет собой финансовый план поступления и расходования денежных средств? Дело в том, что средства бюджета никогда не аккумулируются государством в натуре, а, наоборот, расходуются по мере их поступления, так что денежный фонд как таковой не образуется. Поэтому бюджет скорее представляет собой схему поступления и расходования средств, т. е. именно финансовый план государства.

Бюджет является *основным, универсальным* финансовым планом государства, поскольку кроме него действуют и другие финансовые планы: сметы, балансы предприятий, учреждений, организаций. Кроме того, бюджет государственного или муниципального образования охватывает практически все области, группы общественных отношений, где государство осуществляет свои функции. Исключение сделано лишь для некоторых групп общественных отношений, финансирование которых происходит в форме внебюджетных целевых фондов.

Понятие бюджета как финансового плана не тождественно бюджету как юридическому акту, принимаемому соответствующим представительным органом, так как такой акт (например, закон о федеральном бюджете на какой-либо год) отражает лишь основные показатели соответствующего бюджета, а кроме того, решает некоторые вопросы, которые, строго говоря, не относятся к самому финансовому плану.

Финансовый год в Российской Федерации продолжается с **1 января по 31 декабря** соответствующего года. Бюджеты, как правило, утверждаются ежегодно на этот срок. Однако в условиях инфляции и связанных с этим трудностей в принятии бюджетов может практиковаться принятие бюджета и на более короткий срок (например, квартал).

Законом предусмотрено понятие *консолидированного бюджета,* который представляет собой свод бюджетов всех уровней бюджетной системы Российской Федерации на соответствующей территории. Так, федеральный консолидированный бюджет включает собственно бюджет Российской Федерации, а

также бюджеты субъектов РФ и муниципальных образований. Консолидированный бюджет района включает бюджеты района, городские, поселковые бюджеты и бюджеты сельсоветов. Консолидированные бюджеты используются для расчета нормативов минимальной бюджетной обеспеченности, являются основанием для предоставления дотаций и субвенций из вышестоящего бюджета в нижестоящий.

Федеральное Собрание РФ обладает правом вводить *чрезвычайный бюджет* и *редким чрезвычайного расходования бюджетных средств.* Основанием для введения чрезвычайного бюджета является чрезвычайное положение на территории Российской Федерации, требующее иной схемы расходования бюджетных средств, а основанием для введения режима чрезвычайного расходования является увеличение *дефицита бюджета* до размеров, не покрываемых путем размещения государственных ценных бумаг. Расходование средств в рамках таких форм бюджета происходит с использованием механизма секвестирования. *Секвестр расходов* заключается в пропорциональном снижении государственных расходов (на 5, 10, 15% и т. д.) ежемесячно по всем статьям бюджета в течение оставшегося времени текущего финансового года, за исключением *защищенных статей,* т. е. тех, которые в любом случае должны финансироваться в полном объеме. Обычно такими признаются заработная плата, стипендии, социальные пособия и т. п.

Существует также понятие *минимального бюджета,* т. е. расчетного объема доходов соответствующего бюджета, покрывающего гарантируемые соответствующими вышестоящими органами власти минимально необходимые расходы. Дело в том, что нижестоящие бюджеты (особенно местные) в значительной мере зависят от решений вышестоящих органов власти. В частности, вышестоящие органы устанавливают минимальные государственные стандарты, т. е. перечень государственных услуг, предоставление которых гарантируется гражданам за счет финансирования из бюджетов различных уровней. Расходы на такие услуги обычно и определяют размер минимального бюджета.

Бюджетное устройство — это организация и принципы построения бюджетной системы, представляющей собой совокупность бюджетов государственных и муниципальных образований, существующих на территории страны.

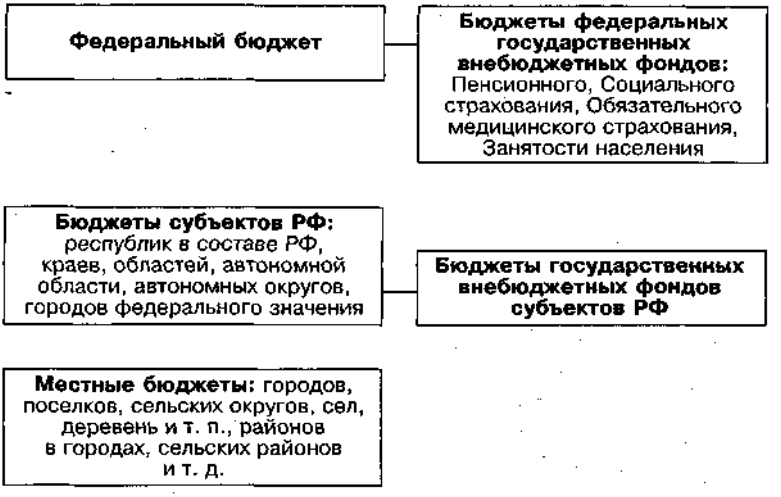


Рис. 5.2. Бюджетная система РФ

Как видно из определения, бюджетное устройство государства зависит от государственного и административно-территориального устройства страны. Одно дело, если это унитарное государство, другое — если федеративное. Российская Федерация является федеративным государством, признающим права местного самоуправления.

Бюджетная система РФ[1] — это совокупность республиканского (федерального) бюджета РФ, бюджетов субъектов Российской Федерации, местных бюджетов и бюджетов государственных внебюджетных фондов *(рис. 5.2)*.

Каждый субъект РФ и муниципальное образование самостоятельно устанавливают свою бюджетную систему исходя из государственного и административно-территориального устройства своей территории.

Однако дать полную характеристику бюджетной системы РФ исходя всего лишь из перечня элементов бюджетной системы абсолютно невозможно. Не менее важным представляется характеристика *связей* между перечисленными элементами, при

[1] См.: ст. 6 БК РФ // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.

отсутствии которых нельзя было бы говорить о наличии системы. Поэтому, строго говоря, легальное определение бюджетной системы является неточным: это не просто совокупность бюджетов страны, а совокупность бюджетов и связей между ними. Взаимосвязь элементов бюджетной системы становится ясна при анализе принципов ее построения.

Принципы построения бюджетной системы. Закон устанавливает, что бюджетное устройство в Российской Федерации основывается на принципах единства, полноты, реальности, гласности, самостоятельности всех бюджетов, входящих в бюджетную систему **РФ** и др.

Принцип единства бюджетной системы (ст. 29 **БК РФ)** означает, что бюджеты различных уровней не являются изолированными друг от друга, а находятся в постоянном взаимодействии. Единство бюджетной системы обеспечивается:

- единой правовой базой. Согласно ст. 71 Конституции РФ финансовое регулирование находится в ведении Российской Федерации;
- единством денежной системы Российской Федерации;
- едиными бюджетными классификациями, используемыми на всей территории РФ. Бюджетная классификация — это распределение доходов и расходов по группам на основе однородных признаков. Так, в России приняты функциональная, экономическая, ведомственная, финансовая (деление расходов на возвратные и безвозвратные, а доходов — на постоянные и временные) и другие классификации:
- единством формы бюджетной документации;
- единством принципов бюджетного процесса;
- единством санкций за нарушение бюджетного законодательства РФ;
- единым порядком финансирования расходов бюджетов всех уровней бюджетной системы РФ;
- единым порядком ведения бухгалтерского учета средств бюджетов всех уровней.

Однако единство бюджетной системы не означает единства государственного бюджета. Характер взаимосвязи элементов бюджетной системы зависит от модели управления народным хозяйством, принятой в государстве. Так, в условиях централизованного управления наиболее естественной формой является единый государственный бюджет с включением в него бюджетов всех уровней и широкими полномочиями центральных органов по расходованию средств. Напротив, децентрализация в

управлении народным хозяйством, характерная для современного периода, предполагает самостоятельность всех бюджетов (ст. 31 БК РФ), входящих в бюджетную систему РФ. В самом общем виде самостоятельность элементов бюджетной системы заключается в том, что каждый бюджет обладает собственными источниками доходов (закрепленные, регулирующие доходы и др.) и правом самостоятельно определять направления использования этих средств. Кроме того, законом закрепляется недопустимость изъятия из бюджета дополнительно полученных доходов.

Степень самостоятельности бюджетов небезгранична и не доходит до изолированности. Взаимосвязь бюджетов выражается в наличии *бюджетных прав и обязанностей* у соответствующих субъектов бюджетного права по отношению к нижестоящим и вышестоящим бюджетам. В самом общем виде роль вышестоящих бюджетов заключается в том, что они являются своего рода гарантом финансирования минимально необходимых расходов нижестоящих территорий. Перечень минимально необходимых расходов устанавливается вышестоящим органом государственной власти. В том случае, если нижестоящий бюджет не отвечает требованиям минимальной бюджетной обеспеченности, происходит или прямое финансирование из вышестоящего бюджета, или закрепление за нижестоящим бюджетом определенных регулирующих доходов на длительный срок.

Российская Федерация устанавливает структуру и общие принципы построения бюджетной системы РФ, определяет состав доходных источников, поступающих в нижестоящие бюджеты, устанавливает общий порядок и принципы распределения доходов в бюджетной системе, принципы и основы бюджетного процесса, основы-бюджетных прав субъектов и муниципальных образований. По отношению к бюджетам субъектов РФ Российская Федерация утверждает размеры отчислений от федерального бюджета, определяет размер дотаций, субвенций, определяет перечень минимально необходимых расходов субъектов и др.

Субъекты РФ участвуют в осуществлении федеральных бюджетных прав (например, в форме представительства в федеральных законодательных и исполнительных органах). По отношению к местным бюджетам субъекты РФ имеют право предоставлять и получать процентные и беспроцентные ссуды, утверждают нормативы отчислений в нижестоящие бюджеты, обеспечивают

уровень доходов муниципальных образований, позволяющий финансировать их минимально необходимые расходы.

Муниципальные образования также обладают определенной бюджетной самостоятельностью. Так, они самостоятельно разрабатывают, утверждают и исполняют местные бюджеты, обладая правом устанавливать местные налоги, самостоятельно определять направления и объем расходов. Муниципальные образования имеют право получать и предоставлять ссуды бюджетам других уровней. Однако на практике тезис о самостоятельности местных бюджетов осуществляется не всегда последовательно. Дело в том, что источники доходов, закрепленные за органами местного самоуправления, как правило, обеспечивают незначительную часть бюджетов муниципальных образований. Поэтому в основном доходная часть местного бюджета образуется из средств вышестоящих бюджетов на уровне минимальной бюджетной обеспеченности.

Принцип полноты бюджетной системы имеет два аспекта:

1) в бюджетную систему должны включаться бюджеты всех государственных и муниципальных образований, существующих в Российской Федерации;

2) принцип полноты бюджетной системы означает требование включения в соответствующие бюджеты практически всех видов источников государственных и муниципальных доходов, а также отражения в бюджете всех направлений расходов (ст. 32 БК РФ). Существование специальных внебюджетных фондов, специальных счетов казначейства должно быть сведено к минимуму. В соответствии с рассматриваемым принципом БК РФ включил бюджеты государственных внебюджетных фондов в бюджетную систему **РФ.**

Принцип реальности бюджетной системы относится прежде всего к доходной части бюджетов, которая должна обеспечиваться реальными поступлениями денежных средств в бюджет. В этом смысле особую важность приобретает налоговое законодательство РФ: бюджет должен основываться на конкретных источниках доходов, закрепленных в специальном законодательстве. Кроме того, реальное осуществление доходной части бюджета зависит от надежности показателей прогноза социально-экономического развития страны и реалистичности расчета доходов и расходов бюджета **(достоверность бюджета)** (ст. 37 **БК** РФ). Немаловажное значение в этом отношении имеет и **сбалансированность бюджета** (ст. 33 БК **РФ),** в соответствии с которой объем предусмотренных бюджетом расходов должен соот-

ветствовать суммарному объему доходов бюджета. Превышение расходной части над доходной должно компенсироваться различными дополнительными поступлениями средств (например, от выпуска в обращение государственных ценных бумаг). В противном случае должен действовать механизм чрезвычайного расходования средств.

Возможно и другое понимание принципа реальности бюджетной системы: элементы бюджетной системы и система связей между ними законодательно закреплены и существуют в реальной действительности. В этом смысле принцип реальности проводится не всегда последовательно, что было показано на примере местных бюджетов.

Принцип общего (совокупного) покрытия расходов (ст. 37 **БК РФ)** в дополнение к предыдущему принципу устанавливает, что доходы бюджета не могут быть увязаны с определенными расходами бюджета, т. е. не должны иметь целевого назначения, за исключением доходов целевых бюджетных фондов, средств целевых иностранных кредитов, а также в случае централизации средств из бюджетов других уровней бюджетной системы РФ.

Принцип адресности и целевого характера бюджетных средств (ст. 38 **БК РФ)** означает, что бюджетные средства выделяются в распоряжение конкретных получателей бюджетных средств с обозначением направления их на финансирование конкретных целей.

Принцип гласности (ст. 36 **БК РФ)** обеспечивается открытым обсуждением бюджетов и итогов их исполнения на сессиях представительных органов, опубликованием законов о бюджете на предстоящий год, а также отчетов об их исполнении.

Принцип эффективности и экономности использования бюджетных средств (ст. 34 **БК РФ)** означает, что при составлении и исполнении бюджетов уполномоченные органы и получатели бюджетных средств должны исходить из необходимости достижения заданных результатов с использованием наименьшего объема средств или достижения наилучшего результата с использованием определенного бюджетом объема средств.

Структура бюджета. Любой бюджет состоит из двух частей: доходной и расходной.

I. **Доходы бюджета** — денежные средства, поступающие в безвозмездном и безвозвратном порядке в соответствии с законодательством РФ в распоряжение органов государственной власти РФ, субъектов РФ и органов местного самоуправления.

Источники доходов можно классифицировать по различным основаниям[1].

По социально-экономическому признаку все доходы можно разделить на доходы от *хозяйственной деятельности* физических и юридических лиц, от *внешнеэкономической деятельности,* от *банковской* и *страховой деятельности,* от *приватизации* и т. д.

По **юридическим формам** доходы различных элементов бюджетной системы можно разделить на *налоговые* и *неналоговые.* Особое значение на сегодняшний день имеют налоговые поступления, так как в этой форме бюджет получает около 75% всех доходов.

Неналоговые поступления складываются из доходов от использования имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности; доходов от платных услуг, оказываемых бюджетными учреждениями; средств, полученных в результате применения мер ответственности, в том числе штрафов, конфискаций, компенсаций; финансовой помощи и др.

Кроме того, источники доходов бюджета можно разделить на **внутренние** и **внешние. К** внешним источникам относятся средства, предоставляемые иностранными государствами и международными организациями. Необходимо отметить, что данные средства чаще всего предоставляются на возвратной основе, т. е. по своей сути являются процентными ссудами.

Наибольшее практическое значение имеет классификация по **порядку** и **условиям зачисления доходов.** По этому основанию доходы бюджета можно разделить на собственные и регулирующие, дотации, субвенции и ссуды.

Собственные (закрепленные) доходы — это такие поступления, которые в полном объеме или в твердо фиксированной доле (в процентах) на постоянной или долговременной основе в установленном порядке зачисляются в соответствующие бюджеты.

Такой способ распределения доходов между бюджетами различных уровней, как их закрепление (закрепленные доходы), используется при формировании доходной части бюджетов всех уровней, что должно повышать самостоятельность элементов бюджетной системы. Закрепление доходов за бюджетами различных уровней осуществляется бюджетным и налоговым законодательством. Вышестоящие бюджеты обладают правом пере-

---

[1] Федеральный закон от 15 августа 1996 г. № 115-ФЗ «О бюджетной классификации» (с изм. от 2 марта, 26 марта 1998 г., 5 августа 2000 г., 8 августа 2001 г.).

давать свои закрепленные доходы в бюджеты нижестоящего территориального уровня в целях обеспечения гарантированного уровня доходной части этих бюджетов.

Регулирующие доходы — федеральные и региональные налоги и иные платежи, по которым в целях сбалансированности доходов и расходов устанавливаются нормативы отчислений (в процентах) в нижестоящие бюджеты на очередной финансовый год, а также на долговременной основе (не менее чем на 3 года) по разным видам таких доходов.

Зачем нужны регулирующие доходы? Дело в том, что социально-экономическое развитие разных сфер народного хозяйства происходит достаточно неравномерно, так, что суммы, получаемые из одного и того же источника дохода, могут год от года существенно отличаться. Поэтому закрепление абсолютно всех источников доходов за определенными бюджетами вызвало бы диспропорции, несбалансированность бюджетов различных уровней. Регулирующие источники доходов позволяют избежать негативных последствий.

Представительные органы власти территорий вышестоящего уровня утверждают перечень регулирующих источников доходов. Само же распределение доходов от этих источников происходит при утверждении указанными органами бюджетов в форме определения нормативов отчисления от этих доходов.

Кроме того, бюджетное регулирование возможно и в форме закрепления за бюджетами нижестоящего уровня регулирующих источников доходов на долговременной основе (не менее чем на три года).

Если распределение регулирующих источников доходов не привело к сбалансированности бюджета, то применяются такие формы бюджетного регулирования, как дотации и субвенции, а также бюджетные ссуды.

Дотация — это денежная сумма, выделяемая из бюджета вышестоящего уровня, если закрепленных и регулирующих доходов недостаточно для формирования минимального бюджета нижестоящего уровня. Выделение дотаций осуществляется на *безвозмездной* и *безвозвратной основе* для покрытия текущих расходов, т. е. ее использование не имеет целевого назначения.

Субвенция — это денежная сумма, предоставляемая бюджету другого уровня бюджетной системы РФ или юридическому лицу на безвозмездной и безвозвратной основах на осуществление определенных *целевых* расходов. Другими словами, субвенции

имеют строгое целевое назначение и должны быть использованы в определенный срок.

Бюджетная ссуда — это бюджетные средства, представляемые другому бюджету на *возвратной,* безвозмездной или возмездной основах на срок не более шести месяцев в пределах финансового года.

П. **Расходы** бюджета — это денежные средства, направляемые на финансовое обеспечение задач и функций государства. Расходы бюджета могут быть классифицированы по различным основаниям.

Функциональная классификация расходов бюджетов РФ отражает направление бюджетных средств на выполнение основных функций государства.

Ведомственная классификация расходов федерального бюджета является группировкой расходов федерального бюджета и отражает распредел&ние бюджетных средств по главным распорядителям средств федерального бюджета (министерствам и ведомствам).

Экономическая классификация расходов бюджетов является группировкой расходов бюджетов всех уровней по их экономическому содержанию, в соответствии с которым выделяются две основных группы: текущие и капитальные расходы.

К *текущим* относятся расходы, обеспечивающие функционирование органов государственной власти, органов местного самоуправления, бюджетных учреждений, оказание государственной поддержки другим бюджетам и отдельным отраслям экономики в форме дотаций, субсидий и субвенций на текущее функционирование, а также другие расходы бюджетов, не включенные в капитальные расходы в соответствии с бюджетной классификацией РФ.

Капитальные расходы бюджетов — это ассигнования на финансирование инвестиционной и инновационной деятельности и другие затраты, связанные с расширенным воспроизводством: капитальные вложения в развитие территорий, капитальный (восстановительный) ремонт, финансирование экологических программ и т. п.

Практическое значение этой классификации заключается в следующем: при наличии бюджетного дефицита первоочередному финансированию подлежат расходы, включаемые в бюджет текущих расходов.

При составлении бюджета любого уровня важное внимание уделяется требованию **сбалансированности бюджета.** Как отмеча-

ется в законе, сбалансированность бюджетов всех уровней является необходимым условием бюджетно-финансовой политики.

Превышение расходной части над доходной составляет *дефицит бюджета*. Существенный, постоянно растущий бюджетный дефицит неизбежно ведет к росту государственного долга, усиливает инфляционные процессы. Однако в умеренных размерах дефицит бюджета страны представляется нормальным явлением и имеется во многих высокоразвитых капиталистических странах. В целях сбалансированности бюджета представительные органы, утверждающие бюджет, могут устанавливать предельные размеры дефицита бюджета. Уже одно это является средством борьбы с бюджетным дефицитом, так как, будучи утвержденным чаще всего еще до окончательного утверждения бюджета, предельные размеры дефицита препятствуют принятию бюджета с существенным дефицитом.

Покрытие дефицита бюджета осуществляется за счет выпуска государственных займов или использования иных кредитных ресурсов, в том числе бюджетных ссуд. Средства, полученные от физических и юридических лиц, иностранных государств и международных организаций, включаются в государственный долг и подлежат возврату, чаще всего на возмездной основе. Поэтому использование таких источников из года в год представляется бессмысленным.

В том случае, если происходит превышение предельного уровня дефицита или значительное снижение поступлений доходных источников бюджета, вводится механизм *секвестра расходов*. Его суть заключается в пропорциональном снижении государственных расходов (на 5, 10, 15% и т. д.) ежемесячно по всем статьям бюджета, кроме защищенных[1], в течение оставшегося времени текущего финансового года.

Решения органов исполнительной власти, влияющие на уменьшение доходной части бюджета, подлежат утверждению соответствующим представительным органом, если размер изменений приводит к увеличению установленного предельного уровня дефицита бюджета.

Целевые денежные фонды. Денежные средства, поступающие в государственный бюджет, не имеют целевого назначения, не закреплены за конкретными видами расходов. Поэтому, как правило, некоторые программы, особенно требующие капиталь-

[1] Состав защищенных статей определяется соответствующим представительным органом при принятии бюджета.

ных расходов, не получают достаточного финансового обеспечения, что не соответствует интересам общества и государства. Поэтому для финансирования отдельных видов расходов создаются целевые государственные фонды. Главной отличительной чертой этих фондов является то, что денежные средства, поступающие на отдельные счета фондов, не могут идти ни на какие другие цели, кроме тех, что определены в положении о конкретном фонде. Эти средства изъятию не подлежат.

Существование целевых фондов позволяет успешней осуществлять фискальную функцию государства. Дело в том, что лицо с гораздо большим желанием отдаст свои деньги, если будет знать, что они используются для вполне конкретных, определенных, социально полезных целей.

Источники средств целевых фондов определяются в актах о конкретных фондах. Основная масса денежных средств в фондах образуется с помощью обязательных платежей физических и юридических лиц, хотя не исключены и добровольные пожертвования.

Совсем недавно целевые денежные фонды существовали лишь в одной форме — как внебюджетные фонды, однако с недавнего времени наметилось движение к уменьшению внебюджетных фондов и консолидации их в бюджете в форме целевых бюджетных фондов. Кроме того, в соответствии со ст. 6 Бюджетного кодекса РФ оставшиеся федеральные и региональные государственные внебюджетные фонды признаны частью бюджетной системы РФ, что предполагает распространение на них общих норм бюджетного законодательства.

Сегодня существует три вида целевых денежных фондов.

1. Целевые бюджетные фонды — фонды денежных средств, образуемые в составе бюджета за счет доходов целевого назначения и используемые по отдельной смете. Средства целевого бюджетного фонда не могут быть использованы на цели, не соответствующие назначению фонда. Особенностью данной разновидности целевых фондов является их включенность в федеральный бюджет, в силу чего правовым их основанием является ежегодно принимаемый Закон «О федеральном бюджете», а потому эти фонды не отличаются стабильностью существования. Наибольшей стабильностью существования отличаются Федеральный и территориальные дорожные фонды, Федеральный экологический фонд и др.

2. **Государственные внебюджетные фонды,** являясь частью бюджетной системы, могут создаваться на федеральном уровне

либо на уровне субъекта Федерации и образуются вне бюджетов РФ или субъекта РФ. Бюджеты государственных внебюджетных фондов утверждаются одновременно с бюджетами соответствующих государственных образований.

Данная разновидность целевых фондов денежных средств участвует в обороте, как правило, в форме государственных учреждений, имеющих специальные счета, на которые поступают средства, подлежащие использованию на определенные цели. Средства внебюджетных фондов являются государственной собственностью. Распоряжение средствами фонда осуществляется соответствующими государственными органами.

На уровне Российской Федерации образованы следующие внебюджетные фонды: Пенсионный фонд РФ, Государственный фонд занятости населения РФ, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования, Фонд социального страхования РФ.

Бюджеты всех федеральных государственных внебюджетных фондов ежегодно утверждаются Федеральным Собранием вместе с федеральным бюджетом на очередной финансовый год.

3. **Децентрализованные внебюджетные фонды** не являются частью бюджетной системы РФ и, как правило, носят отраслевой либо межотраслевой характер. Как правило, решение об образовании и упразднении этой разновидности целевых фондов денежных средств принимается Правительством РФ. Оно же утверждает Положение об этих фондах. Так, Правительством РФ в разное время были созданы Фонд национально-культурного возрождения народов России, Фонд содействия развитию малых форм предприятий в научно-технической сфере, Федеральный фонд поддержки малого предпринимательства и др. В настоящее время наблюдается тенденция к сокращению децентрализованных внебюджетных фондов.

§ 3. Налоги: их роль и понятие

Функции налогов. Любому государству для осуществления его деятельности необходимы определенные финансовые средства, свой бюджет. При формировании бюджета государство использует различные источники доходов, однако на сегодняшний день человеческий опыт не знает более эффективного способа собирания денежных средств, чем налоги. В любом государстве налоги составляют по сравнению с другими источника-

ми доходов большую часть бюджета. В Российской Федерации, как правило, их доля составляет 75%.

Социальное значение налогов определяется выполняемыми ими в обществе функциями. Долгое время **фискальная функция** налогов (функция сбора денежных средств) доминировала.

Однако в XX в. на первый план выходит **регулирующая функция:** путем перераспределения денежных средств, предоставления налоговых льгот возможно стимулирование определенных отраслей народного хозяйства, поддержка наиболее слабых в материальном плане слоев населения и др. С помощью налогов возможно регулирование структуры потребления и уровня доходов населения.

Налогам присуща и **контролирующая функция:** неуплата налогов может свидетельствовать о неблагоприятном финансовом положении хозяйствующего субъекта. В ходе налогообложения возможен контроль за законностью получения денежных средств гражданами и юридическими лицами, контроль за рациональным и законным использованием имущества.

Признаки налога. Определить понятие налога можно путем указания на его признаки.

1. С точки зрения экономической науки налоги есть особая форма перераспределения имущества, узаконенное нарушение отношений собственности. Как же это необходимое насилие сообразуется с тезисом о нерушимости, неприкосновенности собственности? Снять это противоречие призван такой институт, как парламент, первой функцией которого исторически являлось санкционирование, а позднее установление налогов. С тех пор пользуется признанием принцип, отраженный в конституциях большинства государств, гласящий, что только парламент правомочен устанавливать налоги. Таким образом, **законодательное оформление** является первым признаком налога. Однако в некоторых государствах (обычно небольших) допускается установление налогов на референдуме, хотя мнение о правомерности такого способа установления налогов разделяется не всеми правоведами. В Российской Федерации все налоги устанавливаются НК РФ, а также федеральными законами и законами субъектов Федерации, нормативными актами органов местного самоуправления, принятыми в соответствии с НК РФ.

В связи с рассмотрением признака законодательного установления налогов представляется необходимым обсудить вопрос б роли и значении подзаконных актов, например инструк-

ций Министерства РФ *по налогам и сборам как* источников налогового права. Понятно, что налоговая система вряд ли сможет успешно функционировать без подзаконных нормативных актов. Однако зачастую ведомственные инструкции искажают волю законодателя, устанавливают дополнительные обязанности для налогоплательщиков. Все это противоречит принципу законодательного установления налогов, согласно которому инструкции соответствующего министерства могут лишь разъяснять различные вопросы, связанные с налогообложением, устанавливать наиболее целесообразные способы деятельности органов по взиманию налогов, но не могут изменять или дополнять налоговое законодательство (ст. 4 НК РФ). Данную позицию подтвердил Высший Арбитражный Суд РФ, указав 31 мая 1994"г., что инструкции налогового ведомства не являются нормативными актами и носят рекомендательный, методический характер. Они могут применяться лишь при условии соответствия закону. В соответствии со ст. 4 НК РФ такие акты не относятся к актам законодательства о налогах и сборах.

2. Налоги взимаются государством без какого-либо встречного предоставления с его стороны лицу, уплачивающему налог. Поэтому можно говорить о другой черте налога — это **индивидуально-безвозмездные платежи.** Слово «индивидуально» в данном случае необходимо, так как в широком смысле средства, полученные с помощью налогов, все равно преимущественно используются на нужды общества, и в этом смысле налог есть платеж возмездный. Данный признак позволяет отличить налог от других платежей, в частности от сборов, которые уплачиваются за определенное встречное предоставление, в виде совершения государственными или муниципальными органами юридически значимых действий. Тем не менее правовой режим налогов и сборов в целом одинаков, что позволяет их рассматривать как конкретизацию понятия налога в широком смысле.

В российском законодательстве различие между налогом, пошлиной и сбором проводится не всегда последовательно. Зачастую налог называется сбором, пошлиной (например, таможенная пошлина, которая, по сути, является косвенным налогом).

3. Налог является **обязательным платежом,** что выражается в одностороннем его установлении государством и взимании при наличии объекта налогообложения вне зависимости от желания налогоплательщика. Кроме того, его обязательность поддерживается **государственным принуждением,** наличие которого также необходимо для получения полного представления

о природе налога. Ведь без угрозы применения государственного принуждения налог превращается в добровольное пожертвование.

4. Налог **не носит характер санкции** за совершенное правонарушение, не носит характер наказания. Этот признак позволяет отличить его от конфискации имущества, штрафа.

Теперь суммируем вышесказанное.

Налог — это обязательный, индивидуально-безвозмездный платеж, взимаемый с организаций и физических лиц в форме отчуждения принадлежащих им денежных средств, установленный законодательным органом власти в целях финансового обеспечения деятельности государства и муниципальных образований, обеспечиваемый государственным принуждением и не носящий характер наказания.

Под сбором понимается обязательный взнос, взимаемый с организаций и физических лиц, уплата которого является одним из условий совершения в отношении плательщиков сборов государственными органами, органами местного самоуправления, иными уполномоченными органами и должностными лицами юридически значимых действий, включая предоставление определенных прав или выдачу разрешений (лицензий).

§ 4. Виды налогов

Существуют различные основания, которые могут быть положены в основу классификации налогов *(рис. 5.3)*.

А. По форме возложения налогового бремени налоги делятся на прямые и косвенные.

Прямые налоги взимаются в процессе накопления материальных благ и непосредственно обращены к налогоплательщику, его имуществу, доходам и т. п. Типичным примером прямого налога является подоходный налог.

Прямые налоги делятся на личные и реальные. *Реальными* налогами облагается не действительно полученный доход, а предполагаемый, нормальный доход, который лицо должно получить. Такой налог используется тогда, когда установить действительный доход налогоплательщика невозможно. Чаще всего это налоги с имущества. *Личные* налоги уплачиваются с действительно полученной прибыли (дохода).

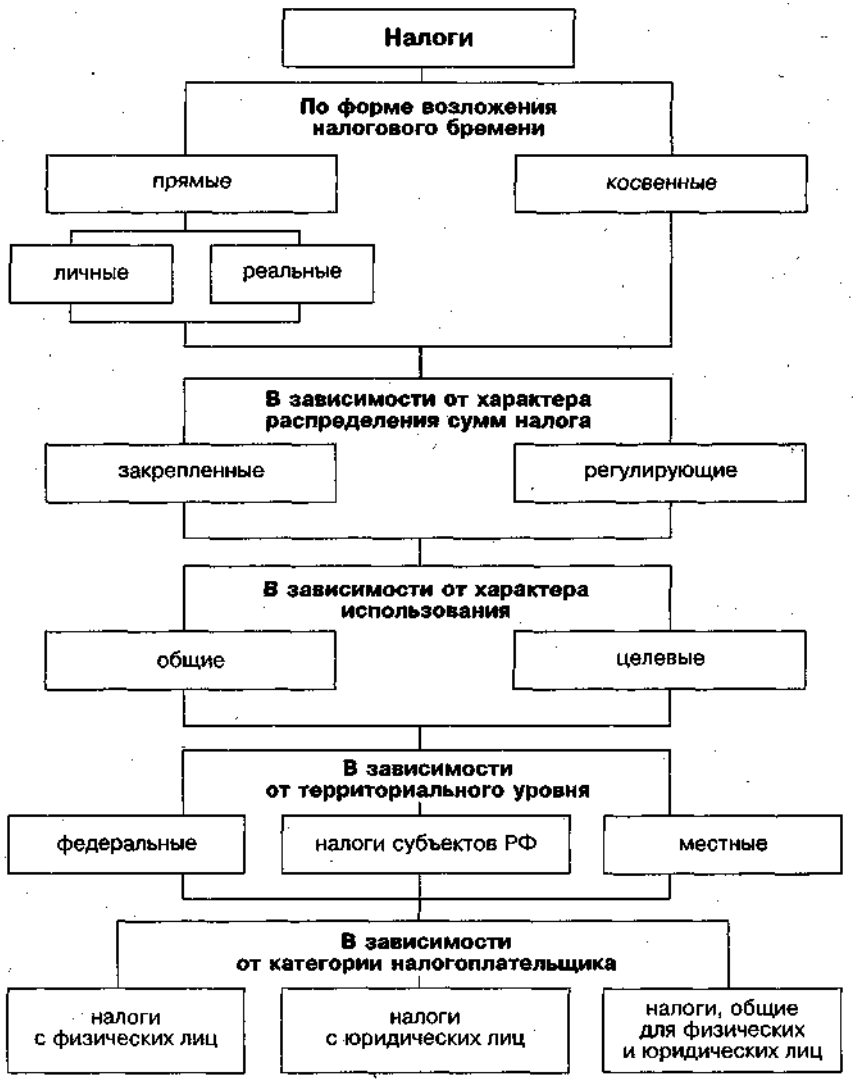


Рис. 5.3. Виды налогов

Косвенные налоги (их еще называют налогами на потребление) взимаются в процессе расходования материальных благ. Налог устанавливается в виде надбавки к цене реализуемых то-

варов и поэтому незаметен для фактического плательщика, не связан с его доходами или имуществом напрямую. Юридическим плательщиком косвенного налога является предприятие, производящее товары. Оно непосредственно уплачивает налог, а потом закладывает его величину в цену товара, так что реально налоговое бремя ложится на плечи покупателя, который и не замечает того, что он ежедневно уплачивает налог. Очевидно, что бремя прямых налогов переносится населением тяжелее, поэтому они стимулируют гражданскую активность. Косвенные налоги, наоборот, более удобны для государства ввиду своей замаскированности.

С другой стороны, косвенные налоги подрывают в большей степени имущественное положение слоев населения с низким уровнем дохода, чем богатых, так как, покупая один и тот же товар, они уплачивают одну и ту же сумму налога, что в процентном отношении к их доходу далеко не одинаково.

Б. В зависимости от характера распределения сумм налога они делятся на закрепленные и регулирующие.

Закрепленными называются такие налоги, которые на длительный период (более чем на пять лет) полностью или в части закреплены за определенным бюджетом. *Регулирующие* налоги ежегодно перераспределяются вышестоящими органами власти между нижестоящими бюджетами с целью устранения их несбалансированности.

В. В зависимости от характера использования налоги делятся на общие и целевые. *Общие* налоги (они составляют основную налоговую массу) не имеют привязки к определенным расходам и поступают в бюджет, как в общий денежный фонд, на общий счет. *Целевые* же налоги не поступают в общий денежный фонд территории, а учитываются отдельно (на счетах внебюджетного фонда, выделяются отдельной строкой в бюджете) и используются на конкретные цели (например, налоги, зачисляемые в дорожные фонды).

Г. В зависимости от территориального уровня налоги делятся на:

1) *федеральные,* которые устанавливаются НК РФ и взимаются на всей территории Российской Федерации. В порядке регулирования часть федеральных налогов может зачисляться в бюджеты нижестоящего уровня;

2) *налоги субъектов РФ* устанавливаются НК Р-Ф и законами субъектов РФ. Субъекты РФ определяют конкретную ставку налога, порядок и сроки его уплаты, а также вводят установ-

ленный налог в действие. Зачисляться эти налоги могут как в бюджет субъекта, так и, в порядке регулирования, в бюджеты муниципальных образований;

3) *местные налоги и сборы* устанавливаются НК РФ и нормативными актами представительных органов местного самоуправления. Муниципальные образования определяют конкретную ставку налога, порядок и сроки его уплаты, а также вводят установленный налог в действие. Суммы налогов зачисляются в бюджеты муниципальных образований.

Д. **В зависимости от категории налогоплательщика.** Некоторые налоги могут взиматься только с *физических лиц* (подоходный налог, налог на имущество, переходящее в порядке наследования и дарения, и др.), другие — только с *юридических лиц* (налог на прибыль организаций). Существует группа налогов, которые взимаются и с *физических,* и с *юридических лиц* (земельный налог, некоторые налоги, зачисляемые в дорожные фонды).

§ 5. Характеристика закона о налоге

Мы уже неоднократно подчеркивали, что *только представительный орган власти может устанавливать налоги.* Однако пока не было сказано, что значит установить налог. Вероятно, было бы недостаточным просто провозгласить: «В Российской Федерации устанавливается налог на рождение первенца». Наверное, для того чтобы налог действительно можно было взыскать, закон должен содержать некоторый набор информации, который сделает налог определенным, такой информации, которая позволяет установить: лицо, обязанное уплачивать налоги; условия возникновения этой обязанности; размер налогового обязательства; порядок его исполнения и т. п. Эта информация называется *элементами закона о налоге.* Система элементов закона о налоге составляет *налоговую формулу,* как бы *каркас закона о налоге.* Конкретное же содержание элементов определяет своеобразие каждого отдельно взятого налога.

Таким образом, установление налога означает определение всех существенных элементов закона о налоге. Только целостная система элементов позволяет сказать, что у налогоплательщика появилась обязанность уплатить налог. В противном случае налог не может считаться установленным. Это вытекает из требования о законодательном оформлении налогов, согласно которому различные ведомства (например, Министерство РФ

по налогам и сборам) не могут устанавливать налоги, а значит, и восполнять пробелы в системе элементов закона о налоге.

К чему приводит неполное установление и определение элементов закона о налоге? С одной стороны, это обусловливает существование возможности законного уклонения от уплаты налогов, хотя об уклонении здесь можно говорить лишь с большой долей условности, ведь обязанность уплатить налог остается неустановленной. Так, в 1990-е гг. в числе плательщиков налога на добавленную стоимость были указаны иностранные фирмы, осуществляющие деятельность на территории России, но не имеющие постоянного представительства. Однако в отношении их не был определен порядок уплаты налога, в результате чего эти юридические лица вполне законно налог на добавленную стоимость не уплачивали. С другой стороны, неполное установление и определение элементов закона о налоге приводит к злоупотреблениям со стороны налоговых органов, которые пытаются самостоятельно установить налоги, расширительно толковать положения закона о налоге.

Элементы любого закона о налоге можно подразделить на существенные и факультативные. *Существенными* элементами считаются такие, без полного установления и определения которых налог не может считаться установленным. К *факультативным* относят такие элементы, которые хотя и не влияют на наличие обязанности уплачивать налог, однако повышают гарантии его уплаты, делают закон более гибким по отношению к различным категориям налогоплательщиков.

К *существенным* элементам закона о налоге в соответствии со ст. 17 НК РФ относятся следующие:

1) субъект налога (налогоплательщик);
2) объект налогообложения;
3) налоговая база;
4) налоговый период;
5) налоговая ставка;
6) порядок исчисления налога;
7) порядок и сроки уплаты налога.

Наука финансового права существенными элементами также называет:

8) источник налогообложения;
9) предмет налога;
ГО) масштаб налога;
И) способы уплаты налога;
12) единицу налогообложения.

К *факультативным* элементам закона о налоге относятся:

1) порядок возврата неправильно удержанных сумм налога;

2) ответственность за налоговые правонарушения;

3) налоговые льготы.

Перейдем к рассмотрению основных элементов закона о налоге.

Субъект **налога** (налогоплательщик). *Налогоплательщик* — это лицо, обязанное уплатить налог. Однако данное определение является неполным и неточным. Существует такое понятие, как **носитель налога** (фактический налогоплательщик), под которым понимается лицо, которое фактически принимает на себя бремя налога. Такое фактическое переложение тяжести налогообложения характерно для косвенных налогов, где юридический и фактический налогоплательщики не совпадают в одном лице (например, налог на добавленную стоимость уплачивается производителем, но затем включается в цену товара). Поэтому необходимо понимать, что когда мы говорим о субъекте налога, мы имеем в виду только юридического налогоплательщика.

Таким образом, налогоплательщик — это лицо, которое обязано уплатить налог в соответствии с законом. Однако и данное определение требует уточнения.

Существует такое явление, как **налоговые оговорки,** т. е. соглашение, в соответствии с которым одно лицо перекладывает уплату налогового бремени на другое лицо. Законодательство большинства стран признает такие оговорки незаконными, поскольку практика налоговых оговорок снижает уровень налоговых доходов государства, вносит путаницу в налоговые отношения. Исключения составляют лишь таможенные пошлины. Таким образом, по общему правилу налогоплательщик должен уплачивать налоги из собственных средств.

Налогоплательщик (субъект налога) — это лицо, которое в соответствии с законом обязано уплатить налог за свой собственный счет.

Данное определение, однако, не исключает **представительства при уплате налога,** так как представитель не принимает на себя налогового бремени, а уплачивает налог из средств субъекта налога. Поэтому представитель не становится налогоплательщиком.

Различают представительство по закону и представительство по назначению.

1. *Представительство по закону.* Данным понятием охватывается ситуация, когда налоги на доходы, имущество недееспособных лиц выплачивают их законные представители (опекуны, попечители, родители, усыновители).

Законными представителями налогоплательщика-организации признаются лица, уполномоченные представлять указанную организацию на основании закона или ее учредительных документов.

2. *Представительство по назначению.* НК РФ допускает представление интересов налогоплательщика в отношениях с налоговыми органами лицом, уполномоченным самим налогоплательщиком, называемым уполномоченным представителем. Уполномоченный представитель осуществляет свои полномочия на основании доверенности. В случае представления интересов налогоплательщика — физического лица, доверенность должна быть нотариально удостоверена.

Довольно часто представительство по назначению применяется при возложении налоговой обязанности на должника в счет долга, причитающегося налогоплательщику от этого лица.

С представительством очень схож порядок уплаты налогов непосредственно у источника дохода. В данном случае налог удерживается лицом, производящим выплату, за счет средств того, кому причитается указанная выплата, т. е. за счет налогоплательщика, и налогоплательщик фактически получает выплаты за исключением сумм налога. Лицо, которое в соответствии с законом обязано удерживать налог и перечислять его в бюджет, называется **налоговым агентом.** Уплата налога у источника дохода применяется, например, при удержании подоходного налога с физических лиц бухгалтерией предприятия, выплачивающего заработную плату своему работнику.

Законодательство устанавливает права и обязанности налогоплательщика.

Налогоплательщик **имеет право:**

- пользоваться льготами по уплате налогов на основаниях и в порядке, установленных законодательными актами;
- представлять налоговым органам документы, подтверждающие право на льготы по налогам;
- знакомиться с актами проверок, проведенных налоговыми органами;

• представлять налоговым органам пояснения по исчислению и уплате налогов, и по актам проведенных проверок;

• в установленном порядке обжаловать решения налоговых органов и действия их должностных лиц и др.;

• получать от налоговых органов бесплатную информацию о действующих налогах и сборах, законодательстве о налогах и сборах, а также письменные разъяснения по вопросам применения налогового законодательства;

• на своевременный зачет или возврат сумм излишне уплаченных либо излишне взысканных налогов, пеней, штрафов;

• требовать соблюдения налоговой тайны;

• требовать возмещения в полном объеме убытков, причиненных незаконными решениями налоговых органов.

Налогоплательщик обязан:

• своевременно и в полном размере уплачивать налоги;

• вести в установленном порядке учет своих доходов (расходов) и объектов налогообложения;

• предъявлять налоговым органам необходимые для исчисления и уплаты налогов документы и сведения, в том числе налоговые декларации;

• выполнять требования налогового органа об устранении выявленных нарушений законодательства о налогах;

• вести бухгалтерский учет, составлять отчеты о финансово-хозяйственной деятельности, обеспечивая их сохранность не менее четырех лет (и др.).

Виды налогоплательщиков. Наиболее важным основанием классификации субъектов налога является постоянство местопребывания (резидентство).

Физическое лицо (гражданин РФ, иностранец, лицо без гражданства) считается *резидентом,* если оно фактически находится на территории Российской Федерации не менее 183 дней в календарном году. Другими словами, признак постоянного местопребывания в России устанавливается ежегодно. В том случае, если возникает двойное резидентство, используются следующие критерии:

• место постоянного жительства;

• центр жизненных интересов;

• место преимущественного проживания;

• гражданство.

Для *юридических лиц* в целях определения постоянного местопребывания в Российской Федерации в основном используется

критерий места инкорпорации. Все юридические лица, зарегистрированные в Российской Федерации, являются ее резидентами. За рубежом резидентство также определяется по юридическому адресу юридического лица, по месту осуществления центрального управления компанией, текущего управления компанией, по месту совершения основного объема операций юридического лица.

Практическое значение определения места постоянного пребывания налогоплательщика заключается в следующем: *у резидентов* налогообложению подлежат доходы, полученные как на территории Российской Федерации, так и за ее пределами, в то время как у *нерезидентов* налогообложению подлежат доходы, полученные из источников, находящихся только в Российской Федерации.

Объект, предмет налогообложения, масштаб налога, единица налогообложения и налоговая база. Законодательство РФ, экономическая наука восприняли традиционную точку зрения, согласно которой под *объектом налогообложения* понимаются материальный предмет либо его характеристика (стоимостная, количественная или физическая), а также операции (юридические действия) с данными предметами, с наличием (совершением) которых законодательство связывает *возникновение налоговой обязанности*. Соответственно, объектами налогообложения признаются операции по реализации товаров, работ, услуг; стоимость товаров, работ, услуг; добавленная стоимость продукции; доходы от отдельных видов деятельности, пользования природными ресурсами; имущество юридических и физических лиц, прибыль и др. (ст. 38 НК РФ). Таким образом, данное определение вобрало в себя признаки как фактического, так и юридического характера.

Существует другой подход к определению объекта налогообложения, под которым понимаются *юридические факты* (действия, события, состояния), которые обусловливают обязанность субъекта заплатить налог, например факт принятия наследства.

Под *предметом налогообложения* понимаются признаки фактического характера, обосновывающие взимание соответствующего налога. Так, предметом налога на наследование и дарение, является соответствующее имущество, в то время как объектом может быть только факт принятия наследства.

Бывают ситуации, когда к предмету налогообложения можно непосредственно применить меру исчисления (например, когда предметом налогообложения является доход, прибыль, выраженные в денежной форме). В других случаях такое исчисление затруднительно (например, когда предметом налогообложения яв-

ляется автомобиль). В этом случае для измерения предмета необходимо выбрать какой-либо параметр, который называется *масштабом налога.* Применительно к автомобилям это может быть объем рабочих цилиндров, вес автомобиля, мощность двигателя.

Для количественного измерения предмета необходимо определить единицу масштаба налогообложения, которая получила название *единицы налогообложения.* Так, если в качестве масштаба налогообложения принята мощность двигателя, то единицей налогообложения будет являться киловатт или лошадиная сила, если будет избран объем рабочих цилиндров, то единицей считается кубический сантиметр или метр.

Предмет налогообложения, выраженный количественно в единицах налогообложения, образует *налоговую базу.* К примеру, с владельцев автомобиля ЗАЗ-Г102 «Таврия» налог на транспортное средство берется с 53 л. с. Таким образом, налоговая база представляет собой стоимостную, физическую или иную характеристику предмета налогообложения.

Необходимо отметить, что в российском законодательстве очень часто допускается путаница при употреблении этих терминов, что порождает затруднения в правоприменительной деятельности и споры среди ученых.

Ставка налога. Это размер денежных отчислений, или размер налога на единицу налогообложения.

Ставки налога по **методу установления** подразделяют на твердые и процентные. *Твердые* ставки выражаются в определенной сумме на единицу налогообложения (например, 50 коп. за 1 л. с). *Процентные* ставки устанавливаются в процентах от единицы налогообложения и характерны для налогов, где в качестве единицы налогообложения, используется денежная единица (например, 25% от суммы реализации горюче-смазочных материалов).

По содержанию выделяют маргинальные, фактические и экономические ставки. Ставка, указанная в законе о налоге, называется *маргинальной.* Отношение фактически уплаченного налога к налогооблагаемой базе считается *фактической* ставкой. С учетом предоставленных налоговых льгот фактическая ставка может отличаться от маргинальной. Отношение уплаченного налога ко всему полученному доходу называется *экономической* ставкой, которая также может отличаться от маргинальной, так как не все доходы могут включаться в налоговую базу.

Метод налогообложения. Под этим понимается порядок изменения ставки налога в зависимости от роста налоговой базы.

Метод налогообложения близко связан со ставкой налога. Существует три метода налогообложения: равное, пропорциональное и прогрессивное.

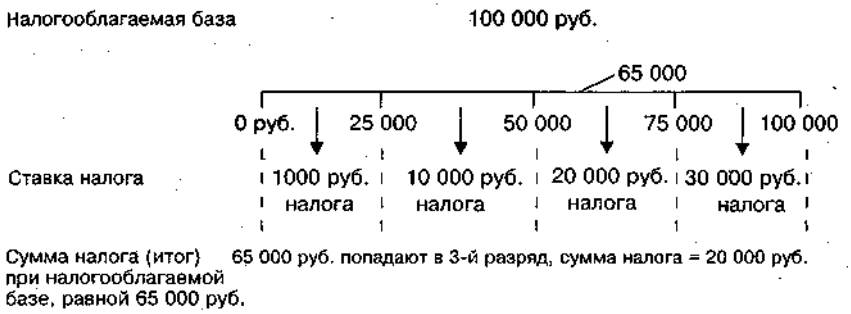
1. При **равном** налогообложении устанавливается одинаковая сумма налога для каждого налогоплательщика без учета налогооблагаемой базы, имущественного положения налогоплательщика и т. п. Данный метод более широко применялся в прошлом, когда, например, устанавливалась одинаковая сумма сбора для всех жителей государства при необходимости выкупа короля из плена.

2. **Пропорциональное** налогообложение характеризуется одинаковой налоговой ставкой для каждого налогоплательщика, и размер ее не зависит от роста или уменьшения налоговой базы, чего нельзя сказать о сумме налога, которая соответственно изменению налоговой базы возрастает или уменьшается. Сегодня метод пропорционального налогообложения применяется в отношении доходов физических лиц: вне зависимости от размера дохода, подоходный налог взимается по ставке 13%.

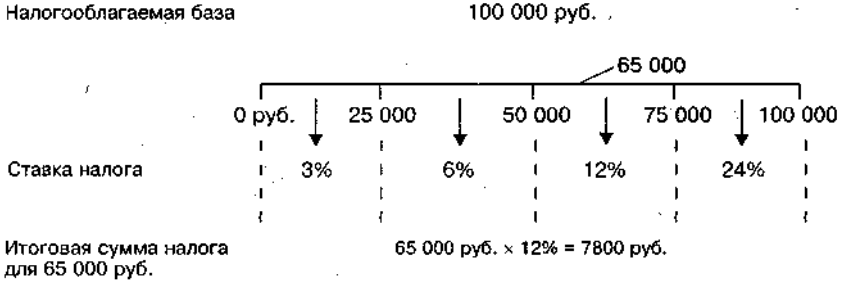
3. **Прогрессивное** налогообложение. Существование такого метода налогообложения обусловлено существенной несправедливостью предыдущего, пропорционального метода по отношению к низкообеспеченным слоям населения по сравнению с лицами, имеющими более высокий доход. Дело в том, что доля дохода, употребляемого на удовлетворение первоочередных потребностей, у этих двух категорий существенно отличается. Так, лица с низкими доходами зачастую всю заработную плату пускают на приобретение продуктов питания, в то время как более обеспеченные слои затрачивают на эти цели не более 5% дохода. Поэтому уплата налога с одинаковой налоговой ставкой более обременительна для первых, чем для последних. Для устранения этой несправедливости применяется прогрессивный метод налогообложения, суть которого заключается в увеличении ставки налога с ростом налоговой базы. Существуют несколько видов прогрессивного налогообложения:

а) *простая поразрядная прогрессия.* В данном случае налогооблагаемая база (например, 100 тыс. руб.) подразделяется на разряды и для каждого разряда устанавливается твердая сумма налога (оклад в абсолютной сумме).

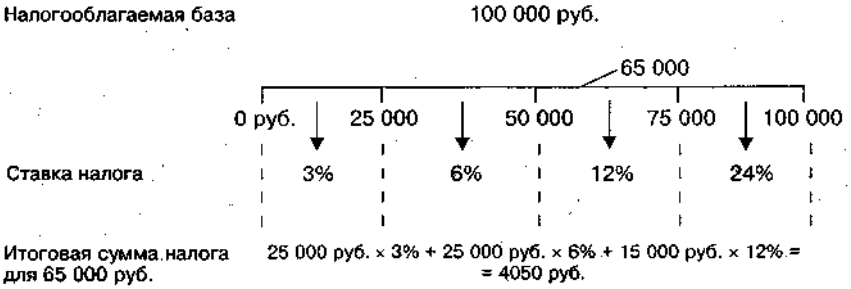
Для получения суммы налога необходимо правильно определить разряд. Неудобство данного метода заключается в неравномерности обложения лиц, получающих доходы, близкие к границам разряда. Например, суммы в 49 тыс. и 51 тыс. руб. будут облагаться соответственно 10 тыс. и 20 тыс. руб. налога;



б) *простая относительная прогрессия*. Налогооблагаемая база в данном случае также делится на разряды, но эта дифференциация используется лишь для определения ставки налога, котордя затем применяется ко всей сумме;



в) *сложная прогрессия*. Налогооблагаемая база делится на разряды, для каждого из них устанавливается отдельная ставка. Однако в отличие от других видов прогрессивного налогообложения здесь каждый разряд существует самостоятельно, облагается по своей ставке. Суммы налога, определенные для каждого



разряда, затем складываются, и таким образом определяется итоговая сумма налога.

Сложная прогрессия на сегодняшний день в мире применяется наиболее широко, что обусловлено повышенной плавностью налогообложения;

г) *скрытые системы прогрессии.* Эффект прогрессии в данном случае достигается не путем манипуляции со ставками, а иными методами, например путем предоставления неодинаковых налоговых льгот.

Порядок исчисления налога. В законодательстве РФ применительно к различным видам налогов по-разному определены лица, на которых лежит обязанность по их исчислению.

Во-первых, эта *обязанность может лежать на самом налогоплательщике.* Такой способ исчисления налогов должен в большей мере, чем другие, быть обеспечен гарантиями от злоупотреблений со стороны налогоплательщиков. Такими гарантиями могут быть одновременная подача декларации о доходах, установление юридической ответственности за неправильное исчисление, проверка налоговых органов и т. п.

Во-вторых, *обязанность исчисления налогов может быть возложена на налоговые органы.* В этом случае налогоплательщик должен быть поставлен в более выгодное положение — он должен быть гарантирован от произвола налоговых органов.

В-третьих, *обязанность исчисления налогов может быть возложена на налогового агента.* При этом ответственность за правильное исчисление налогов возлагается на это лицо — налогоплательщик должен быть защищен от ошибки налогового агента.

Способы уплаты налога. На сегодняшний день в Российской Федерации существует три основных способа уплаты налога: уплата налога по декларации, уплата налога фискальным агентом и кадастровый способ уплаты налога.

1. **Уплата налога по декларации.** На налогоплательщика возлагается обязанность представить в налоговую инспекцию в установленный срок официальное заявление о своих доходах (декларацию о доходах).

Декларация о доходах может:

а) служить основанием для исчисления налога налоговыми органами. В этом случае обязанность уплатить налог возникает при вручении налогоплательщику налогового извещения;

б) являться всего лишь отчетным действием. Такая ситуация возникает, когда налогоплательщик самостоятельно начисляет и уплачивает налог, а роль декларации сводится к фиксации раз-

мера уплаченного налога. В дальнейшем возможна проверка соответствия действительности сведений, указанных в декларации.

В Российской Федерации обязанность уплаты налога по декларации установлена, например, для граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица в отношении налога на доходы физических лиц.

2. **Уплата налога у источника дохода** (налоговым агентом). В данном случае уплата налога предшествует выплате денежной суммы. Налогоплательщик получает часть дохода за вычетом суммы налога, исчисленного и удержанного налоговым агентом. Таким образом налогоплательщик как бы авансирует государство, уплачивая налог раньше, чем получил доход.

3. **Кадастровый способ уплаты налога.** Кадастр — это реестр объектов (земли, сооружений и т. д.), определенным способом классифицированных, который устанавливает среднюю доходность каждой категории объектов. При уплате налогов на основе кадастра размер налогов исчисляется исходя из средней доходности объектов, а момент уплаты налога никак не связан с моментом получения дохода от объекта. Такой способ уплаты налогов чаще всего применяется при налогообложении объектов, доход от которых с трудом поддается учету.

Сроки уплаты налога и налоговый период. *Налоговый период* — это срок, в течение которого определяется налоговая база, окончательно определяется размер налогового обязательства. Так, налоговым периодом по налогу на доходы физических лиц признается календарный год, а именно за период с 1 января по 31 декабря, за который и определяется доход, подлежащий налогообложению. Практическая ценность данной категории финансового права заключается в том, что один и тот же объект налогообложения за определенный законом налоговый период может облагаться налогом одного вида только один раз.

Любой налог только тогда может считаться установленным, когда определен *срок уплаты налога,* т. е. отрезок времени, в течение которого налогоплательщик обязан уплатить налог. Неопределенность во времени уплаты налога может стать основанием для законного уклонения от уплаты налогов.

Льготы по налогам. В целях использования дифференцированного подхода к различным категориям налогоплательщиков (например, для стимулирования приоритетных отраслей народного хозяйства, поддержки малоимущих слоев населения) законодательство устанавливает в каждом законе о налоге определенную систему льгот, которые в конечном итоге преследуют

цель сокращения размера налогового обязательства налогоплательщика. Законодательство РФ запрещает предоставление налоговых льгот, носящих индивидуальный характер, если иное не установлено законодательными актами Российской Федерации.

Налоговые льготы при всем их разнообразии могут быть классифицированы в зависимости от того, на изменение какого из элементов структуры налога направлена льгота. Система налоговых льгот включает следующие основные виды.

1. Изъятие — это налоговая льгота, направленная на выведение из-под налогообложения отдельных объектов (предметов) налогообложения или определенных элементов объекта. Так, в совокупный годовой доход физического лица, являющегося предметом обложения подоходным налогом, не включаются все виды пенсий, назначаемые в порядке, установленном пенсионным законодательством **РФ.**

2. **Скидки** — это налоговые льготы, направленные на сокращение налоговой базы.

3. **Налоговые освобождения** — это полное освобождение от уплаты налогов отдельных лиц или категорий плательщиков.

4. **Налоговые кредиты** — это льгота, направленная на уменьшение налоговой ставки или суммы налога. Существуют как платные и возвратные, так и бесплатные и безвозвратные налоговые кредиты. К налоговым кредитам относятся:

- снижение ставки налога;
- сокращение суммы налога;
- отсрочка или рассрочка уплаты налога **и** др.

§ 6. Налоговая система Российской Федерации

Налоги, взимаемые на территории Российской Федерации, не существуют изолированно, а объединяются в налоговую систему. В нашем законодательстве термин «налог» используется в широком смысле и охватывает также сборы и пошлины, другие обязательные платежи, направляемые в бюджет или во внебюджетные фонды.

Налоговая система — это совокупность налогов, сборов и пошлин, установленных на федеральном уровне и введенных в действие законами РФ, субъектов РФ, актами органов местного самоуправления *{рис. 5.4)*.

Налоги

Федеральные налоги и сборы	Региональные налоги и сборы	Местные налоги и сборы
1) налог на добавленную стоимость 2) акцизы на отдельные виды товаров (услуг) и отдельные виды минерального сырья 3) налог на прибыль (доход) организаций 4) налог на доходы от капитала 5) подоходный налог с физических лиц 6) взносы в государственные социальные внебюджетные фонды 7) государственная пошлина 8) таможенная пошлина и таможенные сборы 9) налог на пользование недрами 10) налог на воспроизводство минерально-сырьевой базы 11) налог на дополнительный доход от добычи углеводородов 12) сбор за право пользования объектами животного мира и водными биологическими ресурсами 13) лесной налог 14) водный налог 15) экологический налог 16) федеральные лицензионные сборы	1) налог на имущество организаций 2) налог на недвижимость 3) дорожный налог 4) транспортный налог 5) налог с продаж 6) налог на игорный бизнес 7) региональные лицензионные сборы	1) земельный налог 2) налог на имущество физических лиц 3) налог на рекламу 4) налог на наследование или дарение 5) местные лицензионные сборы

Рис. 5.4. Налоговая система РФ

Все налоги налоговой системы РФ можно разделить на *федеральные, налоги субъектов РФ, местные налоги.* Внутри каждого вида налогов возможно выделение групп, отличающихся правовым режимом установления.

Необходимо отметить важную особенность налоговой системы Российской Федерации. Дело в том, что законодательство различает понятие установления налога и введения его в действие.

Установление налога означает его отражение в базовом законе о налоговой системе в качестве элемента налоговой системы, определение возможной территории его взимания и уровня бюджета, куда направляются суммы налога, а также определение налогоплательщиков и прочих элементов налогообложения: объекта, базы, периода и др.

Наиболее важные полномочия, относящиеся к установлению налогов, принадлежат только Федеральному Собранию РФ. Исчерпывающий *перечень* всех налогов, сборов и других платежей, отнесенных к налоговой системе РФ, закрепляется законодательством РФ. Органы государственной власти всех уровней не вправе устанавливать дополнительные налоги и обязательные отчисления, не предусмотренные законодательством РФ, равно как и повышать ставки установленных налогов и налоговых платежей. Другими словами, органы государственной власти субъектов РФ и органы местного самоуправления не могут придумывать свои собственные налоги. Схема налоговой системы формируется на федеральном уровне.

Федеральными законами также определяются важнейшие элементы налогов всех уровней налоговой системы РФ. Органы Государственной власти субъектов РФ и органы местного самоуправления при установлении, соответственно, региональных и местных налогов, обладают лишь правом определять налоговые ставки в пределах, установленных НК РФ, порядок и сроки уплаты налога, а также формы отчетности по данным налогам.

Однако установление налогов не означает обязательного их взимания на определенной территории. Орган представительной власти того уровня, в соответствующий бюджет которого поступает установленный налог, может посчитать излишним его взимание. Для того чтобы налог существовал в действительности, необходимо *ввести его в действие,* т. е. принять нормативно-правовой акт (региональный или акт органа местного самоуправления), предусматривающий обязанность налогоплательщика уплатить налог в бюджет определенной территории. Федеральные налоги и сборы обязательны к уплате на всей территории РФ, поэтому в их отношении понятие введения налога в действие теряет смысл.

Данный принцип проводился не всегда последовательно. В качестве примера можно упомянуть Указ Президента РФ от 22 декабря 1993 г. № 2268 «О формировании республиканского бюджета РФ и взаимоотношениях с бюджетами субъектов РФ в 1994 году»[1], допускавший введение налогов актами органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления. Однако этот указ был незаконным, и решения Высшего Арбитражного Суда РФ пресекли практику самостоятельного введения налогов местными органами.

Налог на доходы физических лиц. Данный налог установлен гл. 23 НК РФ. Он является одним из наиболее существенных источников пополнения бюджета и по сумме поступлений уступает лишь налогу на прибыль организаций и налогу на добавленную стоимость.

Субъектом налога являются физические лица (граждане РФ, иностранцы, лица без гражданства), как имеющие постоянное место жительства в Российской Федерации (резиденты), так и не имеющие его (нерезиденты).

Объектом налогообложения является факт получения доходов.

Предметом налогообложения является совокупный доход физического лица, полученный им в календарном году как в денежной, так и в натуральной формах. У резидентов налогообложению подлежит весь доход независимо от месторасположения источников его получения, у нерезидентов — лишь доход, полученный от источников, находящихся в Российской Федерации.

В *совокупный годовой доход* включаются любые виды дохода, полученные из разных источников, в том числе дивиденды и проценты, авторские гонорары, доходы от аренды, доходы от реализации имущества, заработная плата, негосударственные пенсии, доходы от использования имущества и др.

В совокупный доход включается также и стоимость материальных и социальных благ, предоставляемых предприятиями, учреждениями в натуральной форме либо в виде материальной выгоды, в частности:

• оплата коммунально-бытовых услуг, абонементов, подписки на газеты, питания, проезда к месту работы и обратно, отдыха, обучения и т. д.;

• разница в цене товаров, реализованных физическими лицами по ценам ниже розничных или бесплатно;

---

[1] Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 12. Ст. 5074.

• суммы единовременных пособий физическим лицам, уходящим на пенсию, не предусмотренных законодательством о труде, и др.

• материальная выгода от экономии на процентах за пользование заемными средствами;

• оплата труда в натуральной форме и др.

Льготы, предусматриваемые законодательством для физических лиц, достаточно широки:

• устанавливается необлагаемый минимум доходов (налоговый вычет) в размере 3000 руб. (для инвалидов Великой Отечественной войны, ликвидаторов аварии на Чернобыльской АЭС и др.), 500 руб. (для Героев Советского Союза, Российской Федерации, участников Великой Отечественной войны, родителей и супругов погибших военнослужащих, воинов-афганцев и др.), 300 руб. (для малообеспеченного налогоплательщика, имеющего ребенка);

• совокупный доход уменьшается на сумму расходов на обучение (в пределах 25 тыс. руб.), на лечение (в пределах 25 тыс. руб.);

• совокупный доход уменьшается на сумму доходов, подлежащих налогообложению и перечисленных на благотворительные цели;

• совокупный доход уменьшается на сумму, направленную на строительство или приобретение личного дома, квартиры, дачи в пределах 600 тыс. руб., а также на сумму, полученную от продажи дома или квартиры, находившегося в собственности не менее 5 лет (в пределах 1 млн. руб.), не менее трех лет (в пределах 125 тыс. руб.).

В совокупный годовой доход также не включаются:

• государственные пособия по социальному страхованию и социальному обеспечению (например, по беременности и родам; по уходу за ребенком; на погребение; на детей малообеспеченным слоям населения, по безработице и др.);

• все виды государственных пенсий;

• все виды установленных законодательством компенсационных выплат, связанных с возмещением вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья, увольнением работников, гибелью военнослужащих или госслужащих, возмещением командировочных расходов и др.;

• алименты, получаемые налогоплательщиком;

• суммы единовременной материальной помощи, оказываемой в связи со стихийными бедствиями, работодателями членам семьи умершего работника и др.;

• суммы стипендий, выплачиваемых студентам вузов;

• суммы грантов **и** премий за достижения в области искусства, науки, культуры;

• вознаграждение за сданную кровь, материнское молоко;

• другие виды доходов.

Ставка налога. В последние несколько лет было серьезно снижено бремя выплат по налогу на доход физических лиц. Если раньше доходы облагались по методу сложной прогрессии, и максимальная ставка достигала 45%, то сегодня все доходы (за некоторыми исключениями) вне зависимости от их размера облагаются по ставке в 13%.

Налоговая ставка устанавливается в размере 35% в отношении выигрышей, выплачиваемых организаторами лотерей; стоимости любых выигрышей и призов, получаемых в проводимых конкурсах, играх и других мероприятиях в целях рекламы товаров, работ и услуг в части, превышающей 2000 руб.; страховых выплат по договорам добровольного страхования в части превышения размеров внесенных налогоплательщиком страховых взносов; процентных доходов по вкладам в банках в части превышения суммы, рассчитанной исходя из 3/4 действующей ставки рефинансирования Центрального банка РФ; суммы экономии на процентах при получении налогоплательщиками заемных средств.

Налоговая ставка устанавливается в размере 30% в отношении дивидендов и доходов, получаемых физическими лицами, не являющимися налоговыми резидентами **РФ.**

Способы и порядок уплаты налога. Законодательство использует два способа уплаты подоходного налога: уплата налога у источника дохода (налоговым агентом) и уплата налога по декларации.

1. Исчисление и удержание подоходного налога с доходов, полученных за выполнение трудовых и иных приравненных к ним обязанностей по месту основной работы, производится *предприятием,* учреждением, организацией, где работает налогоплательщик, с начала календарного года по истечении каждого месяца. В конце каждого года производится перерасчет налога, исходя из сумм совокупного дохода, начисленных физическому лицу в течение календарного года. Такой же порядок исчисле-

ния и удержания налогов устанавливается для предприятий, принимающих на работу совместителей.

_ 2. **Уплата налога по декларации. В** связи с отказом от метода сложной прогрессии и обложении любых доходов по твердым ставкам, сфера применения данного способа уплаты налога сузилась. Сегодня обязанность подачи декларации установлена лишь для тех, кто получил доходы от лиц, не являющихся налоговыми агентами, в частности, из иностранных источников, а также для индивидуальных предпринимателей, частных нотариусов и иных лиц, занимающихся частной практикой.

Все перечисленные категории лиц при наличии у них доходов в календарном году обязаны представить налоговому органу по месту постоянного места жительства не позднее 30 апреля следующего за отчетным года декларацию о доходах. Декларация в данном случае является отчетным действием, так как эти категории лиц в установленные сроки исчисляют и уплачивают налог самостоятельно.

Налог на **прибыль организаций.** Этот налог установлен гл. 25 НК РФ и является самым существенным источником доходов бюджета.

Субъектами налога на прибыль являются:

1) российские организации, т. е. юридические лица, образованные в соответствии с законодательством Российской Федерации, в том числе постоянные представительства иностранных юридических лиц в России;

2) иностранные организации, осуществляющие свою деятельность в Российской Федерации через постоянные представительства и (или) получающие доходы от источников в Российской Федерации, в том числе международные организации, их филиалы и представительства, созданные на территории РФ.

Объектом налога является факт получения прибыли.

Предметом налогообложения является прибыль, полученная налогоплательщиком, т. е. его доход, уменьшенный в соответствии с положениями закона на величину произведенных расходов (обоснованных и документально подтвержденных затрат, осуществленных налогоплательщиком). При этом *налоговой базой* признается денежное выражение прибыли *(рис. 5.5),* .

Ставка налога. Налоговая ставка по налогу на прибыль установлена в размере 24%. Из них: 7,5% зачисляется в федеральный бюджет; 14,5% — в бюджеты субъектов РФ; 2% — в местные бюджеты.

Особые ставки установлены для обложения налогом доходов иностранных организаций (20 и 10% в зависимости от вида до-

ДОХОДЫ	*минус*	**РАСХОДЫ**	**ПРИБЫЛЬ**
Доходы от реализации товаров (работ, услуг) и имущественных прав		**Связанные с производством и реализацией**	
выручка от реализации товаров (работ, услуг) как собственного производства, так и ранее приобретенных, выручка от реализации иного имущества и имущественных прав		1) материальные расходы (на приобретение сырья, материалов, топлива, комплектующих и др. 2) расходы на оплату труда 3) суммы начисленной амортизации 4) на ремонт основных средств 5) на освоение природных ресурсов 6) на научное исследование 7) на страхование имущества и др.	
Внереализационные доходы		**Внереализационные**	
1) от долевого участия в других организациях 2) от операций купли-продажи иностранной валюты 3) в виде штрафов, пеней и (или) иных санкций за нарушение договорных обязательств, а также сумм возмещения убытков или ущерба 4) от сдачи имущества в аренду (субаренду) 5) в виде процентов, полученных по договорам займа, кредита, банковского счета, банковского вклада, а также по ценным бумагам и другим долговым обязательствам 6) в виде безвозмездно полученного имущества 7) в виде дохода прошлых лет, выявленного в отчетном (налоговом) периоде и др.		1) расходы на содержание переданного по договору аренды имущества 2) расходы в виде процентов по долговым обязательствам 3) расходы на организацию выпуска ценных бумаг 4) расходы на ликвидацию выводимых из эксплуатации основных средств, включая расходы на демонтаж, разборку, вывоз разобранного имущества, охрану недр и др. 5) судебные расходы и арбитражные сборы 6) расходы в виде сумм штрафов, пеней и (или) иных санкций 7) расходы на оплату услуг банков 8) убытки, полученные налогоплательщиком в отчетном периоде и др.	

Рис. 5.5. Расчет прибыли организации

хода), полученных налогоплательщиком дивидендов (6% для российских организаций и 15% для иностранных) и др.

Налог на добавленную стоимость (НДС) также является одним из лидеров по объему поступлений в бюджет.

Субъектами налога являются организации (как российские, так и иностранные и международные), а также лица, признаваемые плательщиками НДС в связи с перемещением товаров через таможенную границу РФ. При этом организации и индивидуальные предприниматели имеют право на освобождение от уплаты налога (на один год), если за каждые три предшествующих последовательных календарных месяца сумма выручки от реализации товаров (работ, услуг) не превысила в совокупности один миллион рублей.

Объектом налогообложения являются:

- сделки по реализации товаров;
- импорт товаров и др.

Налоговая база при реализации товаров определяется как стоимость этих товаров, а при ввозе их на таможенную территорию РФ — как сумма их таможенной стоимости, таможенной пошлины и акцизов.

Ставка налога. Общая ставка НДС установлена в размере 20%. Для сделок по реализации некоторых видов товаров установлены льготные ставки (10% для некоторых продовольственных товаров и товаров для детей; 0% для экспортируемых товаров и др.). Соответственно, сумма налога исчисляется как соответствующая налоговой ставке процентная доля налоговой базы.

Налогоплательщик, реализуя товар, увеличивает его цену на сумму уплаченного НДС. Из полученного от покупателя налога налогоплательщик вычитает сумму налога, в свою очередь уплаченного им при приобретении товаров, необходимых для производства. Разница вносится в бюджет.

Таким образом, юридический налогоплательщик не несет никакого экономического бремени, связанного с уплатой налога, так как компенсирует затраты за счет покупателя своего товара, на которого перекладывает налог.

'-"• •'• § 7. Ответственность за нарушение налогового законодательства

Известно, что уплата налогов — нежелательная обязанность для каждого, поэтому многие пытаются снизить тяжесть налогового бремени незаконным образом. В связи с этим гаранти-

рованность исполнения налогового законодательства мерами государственного принуждения — это необходимое условие работоспособности налоговой системы.

Меры государственного принуждения в сфере налоговых отношений не сводятся исключительно к мерам ответственности за налоговые правонарушения. Дело в том, что существует система правовых инструментов, которые не направлены на наказание налогоплательщика, а носят предупредительный, пресекательный либо восстановительный характер (например, осуществление налоговыми органами различного рода проверок, изъятие документов, свидетельствующих о сокрытии (занижении) прибыли (дохода) и т. п.). Главное, что отличает эти меры от мер ответственности, — это отсутствие дополнительного обременения, накладываемого в качестве наказания за совершенное правонарушение. Все это позволяет назвать меры государственного принуждения, не связанные с применением мер ответственности, *мерами защиты*. Даже если сами меры защиты и нарушают имущественную сферу налогоплательщика, то объем вмешательства соответствует невнесенной сумме налога.

Достаточно часто меры защиты могут применяться при отсутствии какого-либо правонарушения в сфере налоговых правонарушений. Поэтому, как правило, при применении данных мер разговор о наличии вины становится бессмысленным.

Применение *мер налоговой ответственности* возможно, если имеется для этого основание — налоговое правонарушение.

Налоговое правонарушение — противоправное виновное действие или бездействие, посягающее на правопорядок в области налоговых отношений, за которое предусмотрено применение мер юридической ответственности.

В российском законодательстве нормы, предусматривающие конкретные составы налоговых правонарушений, находятся преимущественно в НК РФ. Ответственность за наиболее тяжкие деяния в сфере налогообложения предусмотрена УК РФ.

Можно выделить некоторые **специфические черты мер налоговой ответственности:**

- эти меры осуществляются для обеспечения режима законности именно в сфере налоговых отношений и имеют своей *целью понуждение налогоплательщика к исполнению своих обязанностей* **по** уплате налогов;

• эти меры *распространяются как на физических, так и на юридических лиц,* однако перечень мер, применяемых к тем и другим, а также порядок их наложения и исполнения не совпадают. Так, взыскание недоимок, сумм штрафов и иных санкций, предусмотренных законодательством, производится с юридических лиц в бесспорном порядке, а с физических лиц — в судебном;

• этот правовой институт налоговой ответственности носит комплексный характер и состоит из мер ответственности за налоговые правонарушения, предусмотренных *административным, финансовым, уголовным законодательством.* Соответственно и система мер различается по силе воздействия: от взыскания пени до лишения свободы.

Финансовая ответственность в сфере налоговых отношений предусмотрена **Налоговым кодексом РФ (частью первой)** и налагается за совершение указанных в НК РФ налоговых правонарушений.

Финансовые санкции не отличаются большим разнообразием. Универсальной санкцией является **штраф.** Однако его размер за одно и то же нарушение может существенно колебаться:

а) при наличии хотя бы одного из смягчающих обстоятельств (совершение деяния вследствие стечения тяжелых личных или семейных обстоятельств или под влиянием угрозы, принуждения, материальной, служебной или иной зависимости и др.) размер штрафа подлежит уменьшению не меньше чем в два раза;

б) при наличии отягчающего обстоятельства (повторное привлечение к ответственности за аналогичное правонарушение) штраф увеличивается на 100%.

Разумеется, взыскание штрафа не освобождает налогового правонарушителя от уплаты задолженности по налогам.

В НК РФ предусматривается ответственность за следующие виды налоговых правонарушений:

• нарушение срока постановки на учет в налоговом органе;

• уклонение от постановки на учет в налоговом органе;

• нарушение срока представления сведений об открытии и закрытии счета в банке;

• нарушение срока представления налоговой декларации;

• грубое нарушение правил учета доходов и расходов, а также и объектов налогообложения;

• нарушение правил составления налоговой декларации;

• неуплата или неполная уплата сумм налога;

• невыполнение налоговым агентом обязанности по удержанию и (или) перечислению налогов;

• незаконное воспрепятствование доступу должностного лица налогового органа на территорию или в помещение;

• несоблюдение порядка владения, пользования и (или) распоряжения имуществом, на которое наложен арест;

• непредоставление налоговому органу сведений о налогоплательщике;

• отказ от предоставления документов и предметов по запросу налогового органа;

• неявка, уклонение свидетеля от явки без уважительных причин либо отказ его от дачи показаний, а равно дача заведомо ложных показаний;

• отказ эксперта, переводчика или специалиста от участия в проведении налоговой проверки либо дача заведомо ложного заключения или осуществление заведомо ложного перевода.

Важную роль в финансовой системе любой страны играют банки. Вот почему российским законодательством на эти финансовые учреждения возлагается ряд обязанностей, за нарушение которых также предусматривается налоговая ответственность в виде штрафов и пеней. К "числу таких нарушений со стороны банков относятся:

• нарушение порядка открытия счета налогоплательщика;

• нарушение срока исполнения поручения о перечислении налога или сбора;

• неисполнение решения налогового органа о приостановлении операций по счетам налогоплательщика или налогового агента;

• неисполнение банком решения о взыскании налога.

Налоговые органы, входящие в систему Министерства РФ по налогам и сборам (а в ряде случаев, предусмотренных законом, их функции выполняют таможенные органы), а также органы налоговой полиции имеют большие права, предоставленные им законодательством для обеспечения взимания налогов и сборов, составляющих финансовую основу для выполнения государством своих многочисленных функций.

Вместе с тем эти органы должны выполнять и возложенные на них обязанности, в частности соблюдать законодательство о налогах и сборах, осуществлять контроль за его исполнением, вести учет налогоплательщиков, осуществлять возврат или зачет излишне уплаченных или излишне взысканных сумм налогов,

пеней и штрафов, соблюдать налоговую тайну и др. За нарушение своих обязанностей налоговые органы несут **юридическую ответственность.** Они обязаны **возместить убытки,** причиненные налогоплательщикам.

Уголовная ответственность за преступления в сфере налоговых отношений. За самые серьезные правонарушения в сфере налоговых отношений ответственность предусмотрена в УК РФ, где налоговым преступлением посвящены две статьи (ст. 198, 199). Рассмотрим подробно эти статьи.

Статья 198. Уклонение физического лица от уплаты налога или страхового взноса в государственные внебюджетные фонды

Уклонение гражданина от уплаты налога путем непредставления декларации о доходах в случаях, когда подача декларации является обязательной, либо путем включения в декларацию заведомо искаженных данных о доходах или расходах, совершенное в крупном размере, — наказывается *штрафом в размере от 200 до 700 минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от пяти до семи месяцев, либо арестом на срок от четырех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до двух лет.*

То же деяние, совершённое лицом, ранее судимым за уклонение от уплаты налога, либо совершенное в особо крупном размере, — наказывается *штрафом в размере от 500 до 1000 минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от семи месяцев до одного года, либо лишением свободы на срок до пяти лет.*

Уклонение гражданина от уплаты налога признается совершенным в крупном размере, если сумма неуплаченного налога превышает 200 минимальных размеров оплаты труда, а в особо крупном размере —500 минимальных размеров оплаты труда.

Статья 199. Уклонение от уплаты налогов или страховых взносов в государственные внебюджетные фонды с организации

Уклонение от уплаты налогов с организации путем включения в бухгалтерские документы заведомо искаженных данных о доходах или расходах либо иным способом, совершенное в крупном размере, — наказывается *лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет, либо арестом на срок от четырех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до четырех лет.*

То же деяние, совершенное неоднократно, группой лиц по предварительному сговору либо в особо крупном размере, — наказывается *лишением свободы на срок от двух до семи лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.*

Уклонение от уплаты налогов с организаций признается совершенным в крупном размере, если сумма неуплаченного налога превышает 1000 минимальных размеров оплаты труда, а в особо крупном размере — 5000 минимальных размеров оплаты труда.

К уголовной ответственности за преступление, предусмотренное данной статьей, привлекаются лица, которые в соответствии с нормативно-правовыми актами или учредительными документами организации обязаны обеспечить правильность данных, определяющих исчисление налогов, а также лица, обязанные утверждать документы, представляемые в налоговые органы.

§ 8. Правовые основы банковской системы Российской Федерации

Понятие банковской системы. Основным элементом банковской системы является банк.

Банк —*это коммерческое юридическое лицо (хозяйственное общество), которому в соответствии с законом и на основании лицензии, выдаваемой Центральным банком РФ (Банком России), предоставлено право привлекать денежные средства от юридических и физических лиц и от своего имени размещать их на условиях возвратности, платности и срочности, а также открывать и вести банковские счета юридических и физических лиц.

Банки могут осуществлять следующие банковские операции:

• привлекать вклады (депозиты) и предоставлять их от своего имени заемщикам по соглашению с ними;

• осуществлять расчеты по поручению клиентов (физических и юридических лиц) и банков-корреспондентов и их кассовое обслуживание;

• открывать и вести счета клиентов и банков-корреспондентов, в том числе иностранных;

• выдавать банковские гарантии;

• осуществлять денежные переводы без открытия счета;

• выпускать, покупать, продавать и хранить платежные документы и ценные бумаги (чеки, аккредитивы, векселя, акции, облигации и другие документы), осуществлять иные операции с ними;

• покупать и продавать наличную иностранную валюту и валюту, находящуюся на счетах и во вкладах (однако для осуществления этих операций требуется отдельная лицензия Центрального банка РФ);

• привлекать и размещать средства и управлять ценными бумагами по поручению клиентов (доверительные операции);

• оказывать брокерские и консультативные услуги;

• осуществлять другие операции.

На территории Российской Федерации также возможно создание *небанковских кредитных организаций* — таких организаций, не являющихся банками, которые могут выполнять отдельные банковские операции. В настоящее время такие учреждения широкого распространения не получили.

Как видно из самого определения банка, Центральный банк выделяется из массы других коммерческих банков наличием властных полномочий по отношению к последним и образует первый уровень банковской системы Российской Федерации. Второй уровень банковской системы включает коммерческие банки различных видов, а также небанковские кредитные организации, получившие лицензию на осуществление отдельных банковских операций.

Необходимо отметить, что подобное построение банковской системы соответствует мировым стандартам: банковские системы большинства зарубежных стран построены по двухуровневому принципу, что позволяет осуществлять наиболее эффективное правовое регулирование банковского дела в государстве.

Банковская система любой страны — это совокупность банков, других кредитных учреждений и связей между ними.

Центральный банк РФ (Банк России). Он обладает необычной правовой природой: с одной стороны, он является юридическим лицом, с другой — выступает как орган государственно-

го управления. Банк России не имеет целью своей деятельности получение прибыли. Все это позволяет отнести Центральный банк РФ к особой организационно-правовой форме некоммерческих юридических лиц, которая не указана в Гражданском кодексе РФ.

Как юридическое лицо Банк России обладает своим обособленным имуществом; является экономически самостоятельным субъектом, может от своего имени приобретать права и нести обязанности, выступать истцом или ответчиком в суде. Банк России осуществляет свои расходы за счет собственных доходов, однако получение прибыли не является основной целью деятельности Центрального банка РФ.

Уставный капитал Центрального банка на сегодняшний день составляет 3 млрд. руб. Кроме того, Банк России создает за счет своей прибыли резервы и фонды различного назначения в размерах, необходимых для осуществления им своих функций, а также независимо от прибыли и убытков фонд переоценки по операциям с валютными ценностями. Уставный капитал и иное имущество Банка России являются федеральной собственностью и принадлежат ему на праве хозяйственного ведения. Это означает, что Центральный банк РФ не может распоряжаться недвижимым имуществом без согласия собственника (Российской Федерации). Кроме того, в соответствии с законодательством, Центральный банк РФ должен перечислять в федеральный бюджет 50% фактически полученной прибыли. Иным имуществом Банк России распоряжается самостоятельно.

Государство не отвечает по обязательствам Банка России, а Банк России — по обязательствам государства, если они не приняли на себя такие обязательства или если иное не предусмотрено федеральными законами.

Некоммерческая природа Центрального банка РФ подчеркивается положением, согласно которому он не может участвовать в капиталах кредитных организаций, в капиталах иных организаций, если они не обеспечивают деятельность Банка России, его учреждений, организаций и служащих, а также если иное не предусмотрено законом.

Как юридическое лицо Центральный банк имеет право осуществлять следующие операции:

• предоставлять краткосрочные кредиты под обеспечение ценными бумагами;

• покупать и продавать чеки, простые и переводные векселя;

• покупать и продавать другие ценные бумаги;

• проводить расчетные, кассовые и депозитные операции;

• выдавать гарантии и поручительства;

• осуществлять другие банковские операции от своего имени.

Однако некоммерческий характер деятельности Центрального банка обусловил некоторые ограничения. Так, Банк России не вправе осуществлять банковские операции с юридическими лицами, не имеющими лицензии на проведение банковских операций, и с физическими лицами, приобретать доли (акции) кредитных и иных организаций, осуществлять операции с недвижимостью, заниматься торговой и производственной деятельностью.

Таким образом, вся деятельность Центрального банка как юридического лица, как самостоятельного хозяйствующего субъекта подчинена интересам и задачам Банка России, как государственного органа.

Как орган государственного управления Банк России наделен государственно-властными полномочиями и действует как вневедомственный орган.

Основными целями его деятельности являются:

1) защита и обеспечение устойчивости рубля, в том числе по покупательной способности, и курса по отношению к иностранным валютам;

2) развитие и укрепление банковской системы Российской Федерации;

3) обеспечение эффективного и бесперебойного функционирования системы расчетов.

Функции Центрального банка РФ

1. Во взаимодействии с Правительством **РФ ЦБ РФ разрабатывает и проводит единую государственную денежно-кредитную политику,** направленную на защиту и обеспечение устойчивости рубля. Основные инструменты и методы этой политики следующие.

• Банк России устанавливает процентные ставки по своим операциям. В свою очередь, процентная политика Банка России влияет на рыночные процентные ставки, что не может не сказаться на позициях рубля.

• Банк России устанавливает нормативы обязательных резервов, депонируемых кредитными учреждениями в ЦБ РФ. Размер обязательных резервов не может превышать 20% обязательств кредитной организации. В принципе эти средства должны направляться на поддержку банков, нуждающихся в помощи, а также на удовлетворение требований кредиторов в случае ликвидации банка. Однако Банк России зачастую использует эти средства совсем на другие цели.

• Операции на открытом рынке, т. е. купля-продажа Банком России казначейских векселей, государственных облигаций,, других государственных ценных бумаг с совершением позднее обратной сделки.

• Рефинансирование, т. е. кредитование, банков. Все эти меры способствуют укреплению стабильности системы кредитных отношений, что влияет на покупательную способность рубля.

• Валютные интервенции (купля-продажа иностранной валюты) Банка России на валютном рынке для воздействия на курс рубля. Регулирование суммарного спроса и предложения денег — на сегодняшний день это самый эффективный инструмент кредитно-денежной политики России.

2. Банк России производит **эмиссию наличных денег и организацию их обращения.** Таким образом, именно Центральный банк РФ оказывает наибольшее влияние на денежную систему. Официальной денежной единицей Российской Федерации является рубль. Введение на территории России других денежных единиц и выпуск денежных суррогатов запрещается. Банкноты и монеты Банка России являются единственным законным средством платежа на территории Российской Федерации. Они представляют собой безусловное обязательство Банка России и обеспечиваются всеми его активами. В настоящее время законодательство запрещает мероприятия по обмену денежных знаков в несколько дней, подобно тем, которые проводились в недавнем прошлом. Теперь же срок изъятия банкнот и монет из обращения не может быть менее одного года. Решение о выпуске в обращение новых банкнот и монет принимает Совет директоров Центрального банка РФ.

3. Банк России **устанавливает правила проведения банковских операций, бухгалтерского учета и отчетности для банковской системы.**

4. Банк России **регулирует деятельность и осуществляет надзор за кредитными организациями** (об этом будет сказано ниже).

5. Банк России **организует и осуществляет валютное регулирование и валютный контроль** на территории Российской Федерации, а именно:

- определяет сферу и порядок обращения в Российской Федерации иностранной валюты и ценных бумаг в иностранной валюте;
- проводит все виды валютных операций;
- устанавливает правила проведения операций с иностранной валютой, порядок обязательного перевода, ввоза и пересылки в Российскую Федерацию иностранной валюты и ценных бумаг в иностранной валюте;
- устанавливает общие правила выдачи лицензий банкам и иным кредитным учреждениям на осуществление валютных операций и выдает такие лицензии;
- осуществляет другие полномочия.

Центральный банк РФ наравне с Правительством РФ, Государственным таможенным комитетом РФ является органом валютного контроля и имеет право налагать штрафы и другие санкции.

Управление Центральным банком РФ. Банк России образует единую централизованную систему с вертикальной структурой управления. Система Центрального банка состоит из центрального аппарата, территориальных учреждений, полевых учреждений, расчетно-кассовых центров, вычислительных центров, подразделений безопасности и др. С 1994 г. главные территориальные управления ЦБ РФ, которые действуют в субъектах Федерации, называются Национальными банками. Территориальные учреждения ЦБ РФ не имеют статуса юридического лица.

В центральном аппарате Банка России ключевую роль играет **Совет директоров** — коллегиальный орган, определяющий основные направления деятельности Банка и осуществляющий руководство и управление Банком России.

В Совет директоров входят *Председатель Банка России и 12 членов Совета директоров,* назначаемые Государственной Думой РФ. Вопреки устоявшемуся стереотипу Председатель ЦБ РФ не определяет существо деятельности Центрального банка, а выполняет более скромные функции: председательст-

вует на заседаниях Совета директоров, подписывает нормативные акты ЦБ, приказы для структурных подразделений ЦБ РФ и др. Решения же по всем основным направлениям деятельности Центрального банка принимает Совет директоров коллегиально.

Взаимодействие Банка России и других государственных органов. Конституция РФ (ст. 75) закрепляет независимость Центрального Банка от других органов государственной власти, которые не имеют права вмешиваться в деятельность Банка России по реализации его законодательно закрепленных функций и полномочий. Однако независимость не означает полную изолированность Центрального банка от других органов, ведь, в конце концов, он должен действовать в рамках экономической политики государства. Поэтому законодательство устанавливает некоторые правила взаимоотношений Центрального банка с другими государственными органами.

Банк России и Государственная Дума РФ. Банк России подотчетен Государственной Думе, что выражается в следующем.

1. Государственная Дума назначает на должность и освобождает от должности Председателя Центробанка по представлению Президента, а также членов Совета директоров по представлению Председателя Центробанка РФ.

2. Банк России представляет Государственной Думе на рассмотрение годовой отчет, а также аудиторское заключение.

3. Государственная Дума определяет аудиторскую фирму для проведения проверки деятельности Центрального банка, проводит парламентские слушания о деятельности Банка и др.

Банк России и Правительство РФ

1. Установлено взаимное представительство Центрального банка и Правительства РФ. Председатель Банка или его заместитель участвует в заседании Правительства РФ, а министры экономики и финансов РФ или их заместители участвуют в заседаниях Совета директоров с правом совещательного голоса.

2. Банк России и Правительство РФ информируют друг друга о предполагаемых действиях, имеющих общегосударственное значение, координируют свою политику, проводят регулярные консультации.

3. Банк России не вправе предоставлять кредиты Правительству РФ для финансирования бюджетного дефицита, что явля-

ется важной антиинфляционной мерой, покупать государственные ценные бумаги при их первичном размещении.

4. Банк России осуществляет кассовое исполнение федерального бюджета, а также операции с федеральным бюджетом без взимания комиссионного вознаграждения.

Коммерческие банки в банковской системе РФ и их виды

Коммерческие банки создаются на основе любой формы собственности, в том числе и с привлечением иностранного капитала, если это не противоречит законодательству Российской Федерации. Банки осуществляют свою деятельность на коммерческой основе. Существует несколько видов коммерческих банков.

1. В начале 1980-х гг. государственные предприятия и организации создавали так называемые **инновационные банки,** чьей основной задачей являлось финансирование и кредитование мероприятий, связанных с внедрением в производство научно-технических достижений.

2. В самом начале процесса образования коммерческих банков они носили в основном **региональный** характер, осуществляли комплексное банковское обслуживание клиентов по месту нахождения банков, т. е. сфера их интересов ограничивалась определенной территорией.

3. С течением времени банки укрепляли свое положение на рынке, расширяли территорию своей деятельности, создавали филиалы, становясь тем самым **межрегиональными.** Сегодня все крупные банки России имеют межрегиональный характер.

4. Кроме того, применялась и такая форма коммерческих банков, как **отраслевые банки,** которые обслуживают в основном одну отрасль народного хозяйства (Химбанк, Авиабанк и др.).

5. Некоторыми особенностями своего правового положения отличаются банки с *иностранным участием* **(совместные банки)** и **иностранные банки** — банки, уставный капитал которых формируется иностранными физическими и юридическими лицами.

Так, законом устанавливается квота участия иностранного капитала в банковской системе РФ, поэтому для открытия такого банка требуется специальное разрешение ЦБ РФ. Для открытия филиала такого банка требуется специальная лицензия ЦБ РФ. Кроме того, законодательством и Банком России могут вводиться дополнительные требования и ограничения деятель-

ности иностранных банков, в частности, ограничения на осуществление определенных банковских операций.

В настоящее время в России насчитывается свыше 2 тыс. коммерческих банков, имеющих около 5 тыс. филиалов.

Банки на договорных началах могут совершать банковские операции и сделки на *основе лицензий (разрешений) ЦБ РФ.* Однако при принятии ими решений, связанных с проведением конкретных банковских операций, банки Российской Федерации независимы от органов государственной власти.

Каждый банк обязан иметь определенный *уставный капитал,* роль которого заключается в предоставлении минимальных гарантий кредиторам банка в случае его ликвидации. Уставный капитал служит обеспечением обязательств банка. В 2001 г. минимальный размер уставного капитала российского банка равнялся 25 млн. руб., а банка, имеющего генеральную лицензию на проведение банковских операций — 125 млн. руб.

Банк России может предъявлять дополнительные требования к учредителям совместных и иностранных банков, касающиеся минимального и максимального размеров их уставного капитала. Так, в 2001 г. минимальный размер уставного капитала иностранного банка равнялся 250 млн. руб.

Отношения между банками и клиентами носят договорный характер. Клиенты самостоятельно выбирают банки для кредитно-расчетного обслуживания.

Банки, включая Банк России, обязаны соблюдать тайну по операциям, счетам и вкладам своих клиентов и корреспондентов. Справки по операциям и счетам юридических лиц могут выдаваться самим юридическим лицам, их вышестоящим органам, судам, следственным органам, Счетной палате, аудиторским организациям, а также финансовым органам по вопросам налогообложения. Справки по счетам и вкладам граждан выдаются, кроме самих клиентов и их представителей, судам и следственным органам по делам, находящимся в их производстве, в случаях, когда на денежные средства и иные ценности клиентов наложен арест, обращено взыскание или применена конфискация имущества. Кроме того, в соответствии с Законом «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем», банки обязаны предоставлять уполномоченным органам информацию о сделках, сумма которых превышает 600 тыс. руб.

Полномочия Центрального банка РФ по регулированию деятельности коммерческих банков и надзору за ними. Одной из основных задач ЦБ РФ является банковское регулирование и осуществление постоянного надзора за соблюдением кредитными организациями банковского законодательства, нормативных актов Банка России. Главной целью банковского регулирования и надзора является поддержание стабильности банковской системы, защита интересов вкладчиков и кредиторов.

А. Банковское регулирование и надзор ЦБ РФ в процессе образования коммерческих банков

1. Любой коммерческий банк осуществляет свою деятельность только на основании *лицензии,* выдаваемой Банком России. Таким образом, лицензирование является одним из наиболее действенных методов регулирования деятельности коммерческих банков.

ЦБ РФ может выдавать несколько лицензий:

• *лицензия на осуществление банковских операций (без права привлечения во вклады денежных средств физических лиц),* выдаваемая всем банкам в процессе их создания. Для получения лицензии учредители банка представляют в Банк России определенные документы (ходатайство о выдаче лицензии, учредительные документы, экономическое обоснование (бизнес-план), данные о руководителях банка и др.) и ждут решения Банка России, который обязан его принять не позднее шести месяцев с момента получения документов. Основанием для отказа в выдаче лицензии может быть несоответствие учредительных документов законодательству, а также неудовлетворительное финансовое положение учредителей, угрожающее интересам вкладчиков и ^кредиторов банка. В лицензии ЦБ РФ предусматривается перечень операций, выполняемых банком;

• *лицензия на привлечение во вклады денежных средств физических лиц* может быть выдана банку, с даты регистрации которого прошло не менее двух лет;

• *генеральная лицензия на осуществление банковских операций,* позволяющая совершать любые операции с иностранной валютой на территории Российской Федерации и за рубежом, а также некоторые другие банковские операции. Данная лицензия выдается банку, выполнившему требование о повышенном раз-

мере минимального уставного капитала. Коммерческие'банки, получившие генеральную лицензию, наделяются Статусом уполномоченного банка, обладающего некоторыми дополнительными полномочиями. Например, в области валютного контроля уполномоченные банки являются агентами валютного контроля;

• *специальная лицензия,* которую банки должны получить на совершение некоторых операций с драгоценными камнями и металлами.

2. В процессе создания коммерческих банков Банк России *регистрирует уставы банков и ведет реестр банков,* получивших лицензии (книгу регистрации банков).

3. Кроме того, Банк России вправе в соответствии с федеральными законами *предъявлять квалификационные требования к руководителям исполнительных органов, а также к главному бухгалтеру кредитной организации.*

4. Банк России дает согласие *на совершение сделки купли-продажи более 20% долей (акций)* кредитной организации.

Б. Банковское регулирование и надзор ЦБ РФ в процессе деятельности коммерческого банка

1. Основным инструментом банковского регулирования на этой стадии является *установление обязательных нормативов:*

• минимального размера собственных средств кредитной организации, т. е. суммы уставного капитала, фондов кредитной организации и нераспределенной прибыли;

• предельного размера неденежной части уставного капитала;

• максимального размера риска на одного заемщика, устанавливаемого как отношение между всей суммой кредитов данному заемщику к сумме собственных средств кредитной организации;

• максимального размера риска на одного кредитора, определяемого аналогичным образом;

• максимального размера привлеченных денежных вкладов (депозитов) населения;

• максимального размера кредитов, гарантий и поручительств, предоставленных банком своим участникам;

• других обязательных нормативов.

2. Банк России устанавливает обязательные для кредитных организаций *правила проведения банковских операций, ведения бухгалтерского учета* и др.

3. Банк России *проводит проверки кредитных организаций и их филиалов,* направляет им обязательные для исполнения предписания об устранении выявленных в их деятельности нарушений.

В. Санкции, применяемые Центральным банком по отношению к коммерческим банкам

В случае нарушения кредитной организацией законодательства Российской Федерации, непредставления информации, представления неполной или недостоверной информации Банк России имеет право:

• требовать устранения выявленных нарушений;

• взыскивать штраф в размере до 0,1% от размера минимального уставного капитала;

• ограничивать проведение отдельных операций на срок до шести месяцев.

В случае невыполнения в установленный Банком России срок предписаний об устранении нарушений, а также в случае, если эти нарушения или совершаемые кредитной организацией операции создали реальную угрозу интересам вкладчиков (кредиторов), Банк России вправе:

• взыскать с кредитной организации штраф до 1 % от размера оплаченного уставного капитала, но не более 1% от минимального размера уставного капитала;

• потребовать от кредитной организации:

осуществления мероприятий по финансовому оздоровлению кредитной организации, в том числе изменения структуры активов;

замены руководителя кредитной организации;

реорганизации кредитной организации;

• изменить для кредитной организации обязательные нормативы на срок до шести месяцев;

• ввести запрет на осуществление кредитной организацией отдельных банковских операций, предусмотренных выданной лицензией на срок до одного года, а также на открытие филиалов на срок до одного года;

• назначить временную администрацию по управлению кредитной организацией на срок до шести месяцев;

• отозвать лицензию на осуществление банковских операций.

Глава 6
ТРУДОВОЕ ПРАВО

§ 1. Трудовое право как отрасль

До XX в. государство почти не регулировало применение труда на производстве. Считалось, что работник и работодатель — свободные люди и могут сами регулировать свои отношения трудовым договором. Однако всегда так получалось, что работодатель в условиях безработицы диктовал работнику самые невыгодные условия (например, 16-часовой рабочий день, невысокая зарплата и т. п.). Поэтому государство в первой половине XX в. перестало считать отношения по найму рабочей силы *частным делом* работника и работодателя, увидев в рассматриваемой сфере публичный интерес (например, сохранение социальной стабильности, охрана здоровья человека, поддержание достойного уровня его жизни), и стало устанавливать в правовых нормах, носящих строго обязательный характер, минимальные гарантии для работающих по трудовому договору. Именно эти нормы образовали впоследствии самостоятельную отрасль права — трудовое право.

Трудовое право — это система норм права, регулирующих отношение работодателя и работника по поводу использования его способности к труду (наемного труда).

Необходимо специально остановиться на вопросе, какие конкретно отношения по поводу использования способности работника к труду регулирует трудовое право, т. е. очертить **предмет регулирования трудового права.** Дело в том, что не все отношения, так или иначе *связанные с трудом, регулируются* трудовым правом.

Во-первых, не нуждается в правовом регулировании труд лица, работающего на самого себя. Не секрет, что, как правило, для каждого является необходимой работа по приготовлению пищи, уборке квартиры, многие трудятся на садовом участке и т. д. В данном случае результаты труда используются самим работником, а потому и не возникает отношений между людьми по поводу использования способностей к труду.

Во-вторых, не регулируется с помощью норм трудового права труд предпринимателя, использующего свое имущество для

регулярного извлечения прибыли. Строго говоря, в данном случае труд предпринимателя является разновидностью труда на свое благо, когда отношений между работником и лицом, использующим способности другого лица к труду, не возникает. В данном случае правовому регулированию подлежат отношения по поводу использования собственником своего имущества, составляющие предмет регулирования гражданского права.

Некоторые проблемы возникают при рассмотрении трудовых отношений, возникающих на производствах, где постоянные работники являются одновременно и участниками (акционерами, пайщиками и т. п.) данных юридических лиц. Здесь возможны две ситуации. Первая — когда администрация юридического лица заключила трудовой договор с работником — участником юридического лица. В данной ситуации, как правило, имеется возможность четко развести гражданско-правовые (участие в управлении юридическим лицом, выплата дивидендов и др.) и трудовые (вопросы рабочего времени, времени отпуска, заработной платы, увольнения и др.) отношения. Вторая — когда трудовой договор с участником юридического лица не заключался, а он работает в фактическом порядке. Такое возможно, как правило, только в небольших организациях, где работающие знают друг друга: в обществах с ограниченной ответственностью, производственных кооперативах. Большинство ученых — специалистов по трудовому праву склонны считать данные отношения в определенной мере попадающими в сферу регулирования трудового права.

В-третьих, трудовое право не регулирует отношения, возникающие в связи с выполнением работы по гражданско-правовому договору подряда. Например, отношения между подрядчиком и заказчиком, хотя и возникают по поводу выполнения определенной работы, тем не менее носят имущественный, а не трудовой характер. Заказчик заинтересован прежде всего не в том, чтобы подрядчик изо дня в день добросовестно выполнял свои трудовые функции, а в том, чтобы последний к установленному сроку предоставил в распоряжение заказчика полезный результат работы. Поэтому предметом договора подряда является не трудовая функция работника, т. е. работа, выполняемая в течение неопределенного срока, а выполнение разовой работы по изготовлению или переработке вещи. И если в подрядных отношениях стороны остаются в положении равенства, то в трудовых между работником и работодателем возникают специфические отношения власти и подчинения. Из это-

го вытекают другие отличия трудового договора: отсутствие ответственности работника за результат работы, подчинение работника трудовому режиму, обязательность выполнения распоряжений администрации и др.

В-четвертых, с помощью норм трудового права не регулируется техническая организация труда, т. е. вопросы технологии изготовления продукции, устройства станков и т. п.

Трудовое право регулирует следующие вопросы:

- кто может стать работником по трудовому договору;
- как заключается трудовой договор;
- как увольняются работники;
- какое время работник должен трудиться;
- как оплачивается его труд;
- какие отпуска ему предоставляются;
- меры поощрения и меры дисциплинарного взыскания и др.

Помимо этих трудовое право регулирует еще некоторые вопросы, тесно связанные с использованием труда работника на производстве: занятость и трудоустройство, взаимоотношения трудового коллектива и администрации, профсоюза и администрации, подготовка кадров, повышение квалификации, материальная ответственность работника и работодателя, разрешение трудовых споров и др.

Трудовое законодательство — это совокупность нормативных актов, регулирующих трудовые отношения.

Оно довольно объемно. Все нормативные акты, его составляющие, можно подразделить в зависимости от их юридической силы на законы и подзаконные акты.

Среди законов, регулирующих трудовые отношения, прежде всего следует назвать **Декларацию прав и свобод человека и гражданина,** принятую Верховным Советом РСФСР 22 ноября 1991 г., где закрепляется право граждан на труд.

Конституция РФ (1993 г.) формулирует основные конституционные принципы использования труда в России — самые общие нормы о применении труда.

1. Труд в нашей стране *свободен.* Это означает, что каждый гражданин вправе по своему усмотрению распоряжаться своими способностями к труду: может выбрать себе род занятий,

профессию. Гражданин может вообще отказаться от труда (конечно, если он может себе это позволить), и никто не сможет принудить его к этому. В Российской Федерации *принудительный труд запрещен.* Не считаются принудительным трудом работы по приговору суда, работы в условиях общественного бедствия, военная служба.

2. Каждый человек имеет *право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены.* Во-первых, законодательство содержит требования, правила безопасности труда, которые не могут нарушаться. Во-вторых, за труд во вредных условиях устанавливается повышенная заработная плата, предоставляются дополнительные отпуска, выдается молоко и т. д. В-третьих, некоторые категории работников не допускаются к таким работам. В-четвертых, законодательство устанавливает ответственность работодателя, за ущерб, нанесенный жизни и здоровью работника. В-пятых, контролем за безопасностью труда занимаются специальные органы (инспекции, профсоюзы и др.).

3. *Труд каждого должен быть соответствующим образом вознагражден.* Не допустимы какие-либо ущемления в оплате труда в зависимости от пола, возраста, национальности и др. Минимальный размер оплаты труда устанавливается государством.

4. Каждый человек имеет право *на защиту от безработицы.*

5. Каждый имеет *право на отдых.*

Особое место среди источников трудового права занимает **Трудовой кодекс** (ТК **РФ),** систематизированно регулирующий все стороны трудовых отношений. Это довольно объемный нормативный акт, состоящий из 424 статей, размещенных в 14 разделах, включающих в себя 62 главы. Он принят в 2001 г.

Трудовое законодательство, помимо ТК, содержит и *другие законы,* относящиеся к отдельным институтам, например Закон РФ «О коллективных договорах и соглашениях» или Закон РФ «О занятости населения в Российской Федерации».

Подзаконными актами (указами, постановлениями, инструкциями и др.) трудовые отношения в последнее время стали регулироваться в меньшей степени, нежели ранее, когда в нашей стране парламент как орган, работающий на постоянной основе и профессионально занимающийся законотворчеством, отсутствовал. Подзаконные акты, действующие на сегодняшний день, приняты в основной своей массе после 1991 г. Среди центральных органов делегированным правотворчеством в сфере

труда занимается Министерство труда и социальной защиты (в его составе Федеральная служба занятости). Органы власти (представительные и исполнительные) субъектов Федерации и органы местного самоуправления активностью в этом плане не отличаются.

В регулировании трудовых правоотношений большое место занимают **корпоративные (или локальные) нормативные акты.** Это акты, разрабатываемые и принимаемые на предприятии и распространяющиеся на коллектив данного предприятия (например, Положение о приеме на работу, Положение о премиях, Правила внутреннего трудового распорядка и т. п.). Как правило, они лучше учитывают условия и особенности конкретного предприятия и более точно регулируют трудовые отношения, нежели законодательные нормативные акты.

§ 2. Граждане как субъекты трудового права

Трудовое правоотношение складывается между работником — физическим лицом (обычно гражданином, реже иностранным гражданином или лицом без гражданства) и юридическим лицом (т. е. каким-либо предприятием, учреждением, организацией, выступающей в качестве работодателя), от имени которого выступает администрация.

Граждане, для того чтобы вступить в трудовое правоотношение, должны иметь **трудовую правосубъектность,** т. е. закрепленную трудовым законодательством возможность работать по трудовому договору. По общему правилу она возникает с 16 лет. Но если получено основное общее образование, то и с 15 лет. Для трудового права деление правосубъектности на правоспособность и дееспособность, как это, например, происходит в праве гражданском, бессмысленно: нельзя иметь права работника по трудовому договору, которые своими действиями осуществляет другое лицо (опекун). Восполнить недостаток дееспособности, как это имеет место в гражданском праве, никто не может, поскольку характер трудового правоотношения таков, что от работника требуется его *личное участие: интеллектуальные, организационные, волевые, физические или другие усилия.* 15 лет — это тот возраст, когда человек уже обладает фактической трудоспособностью, т. е. способностью выполнять какой-то вид трудовой деятельности, причем выполнять регу-

лярно, и отвечать за свои поступки, совершаемые в процессе трудовой деятельности.

Для подготовки к производительному труду допускается прием на работу учащихся общеобразовательных школ, профессионально-технических и средних специальных учебных заведений с 14-летнего возраста. Но при этом должны выполняться следующие условия:

1) предлагаемая подростку работа должна относиться к разряду легкой;

2) работа не должна причинять вред здоровью;

3) работа не должна нарушать процесс обучения и производиться в свободное от учебы время;

4) должно быть получено согласие одного из родителей или заменяющего его лица.

Лица моложе 14 лет ни при каких условиях не должны приниматься на работу (за исключением концертных организаций, театров, цирков, кино).

Несовершеннолетние, т. е. лица, не достигшие 18 лет, в трудовых правоотношениях приравниваются к совершеннолетним. Это означает, что они обладают теми же правами и должны нести те же обязанности, что и взрослые работники. Однако в области охраны труда, рабочего времени, отпусков и некоторых других условий труда несовершеннолетние пользуются льготами.

Не может быть субъектом трудового правоотношения психически больной, находящийся под опекой, поскольку у него снижены интеллектуальные или волевые качества. Возложение на него ответственности за недостатки в трудовой деятельности в этой ситуации было бы несправедливым.

Иногда при поступлении на работу требуется наличие у гражданина **специальной правосубъектности.** Речь идет о наличии у него каких-либо особых качеств, влияющих на процесс труда (например, наличие определенной специальности, квалификации, подтверждаемых соответствующими документами), или определенного состояния здоровья, учитываемых при приеме на работу с вредными или тяжелыми условиями труда или при приеме инвалидов.

Рассматривая вопрос о трудовой правосубъектности, следует отметить, что, имея трудовую правосубъектность, гражданин ее может и не реализовывать. Закон РФ «О занятости населения в Российской Федерации» не обязывает трудоспособного гражда-

нина трудиться и запрещает принуждение к труду в какой-либо форме.

Когда гражданин решает реализовать свою трудовую правосубъектность и поступает на работу, он приобретает, согласно Трудовому кодексу, следующие **трудовые права:**

на условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены;

на возмещение ущерба, причиненного повреждением здоровья в связи с работой;

на равное вознаграждение за равный труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленной законом минимальной заработной платы;

на отдых, обеспечиваемый установлением предельной продолжительности работ, предоставлением еженедельных выходных дней, праздничных дней, а также оплачиваемых ежегодных отпусков;

на объединения в профессиональные союзы;

на социальное обеспечение по возрасту, при потере трудоспособности и в иных установленных законом случаях;

на судебную защиту своих трудовых прав.

Кроме того, права работника закрепляются в иных нормах ТК РФ, отдельных законах, коллективном договоре и других актах.

Но на работника возлагаются и **обязанности:**

добросовестно выполнять трудовые функций;

соблюдать трудовую дисциплину;

бережно относиться к имуществу предприятия, организации, учреждения;

выполнять установленные нормы труда.

Эти обязанности относятся ко всем работникам без исключения (рабочим, т. е. работникам преимущественно физического труда, или служащим, выполняющим организационные и распорядительные функции), так как носят общий характер. Применительно к отдельным категориям работников и к конкретному работнику они детализируются в Законе «Об основах государственной службы Российской Федерации», в положениях и уставах о дисциплине отдельных категорий работников, в Правилах внутреннего распорядка, в должностных инструкциях. Кроме того, отдельные обязанности могут возлагаться на работника распоряжениями администрации.

§ 3. Работодатели: права и обязанности

Работодатели — это предприятия, учреждения, организации, относящиеся к любой форме собственности (государственной, муниципальной, частной коллективной или индивидуально-частной) и обладающие работодательской правосубъектностью.

Работодательская правосубъектность состоит в способности заключать с гражданами трудовые договоры или предоставлять работу членам — собственникам коллективного предприятия и нести ответственность за трудовые обязательства. Теоретически работодательская правосубъектность возникает одновременно с гражданско-правовой, но практически — несколько позднее, поскольку после регистрации предприятия обычно определяются численность и штат работников и формируется фонд оплаты труда. Это касается и бюджетных учреждений: после принятия решения об их создании вышестоящим органом утверждается штатное расписание и открывается в банке счет оплаты труда.

У предприятий (за исключением унитарных) в настоящее время работодательская правосубъектность является *общей:* они могут принять любого человека в пределах имеющихся у них средств и для выполнения той работы, которая требуется. Ограничения в выборе кандидатуры связаны с выполнением определенных видов работ, требующих наличия специальных знаний (например, врач на заводе или водитель). Это связано с тем, что предприятия согласно ГК РФ наделены универсальной имущественной правосубъектностью, т. е. им не возбраняется выполнять и тот вид деятельности, который не указан в уставе предприятия в качестве основного. И если по ходу дела предприятие несколько изменяет свой профиль, то, естественно, оно изменяет и качественный состав работников. Если, допустим, ранее, имея постоянных потребителей, предприятие не занималось рекламной деятельностью, то в случае необходимости предприятию может потребоваться, например, рекламный агент или художник. Оно вправе будет их принять на работу, если имеются денежные средства.

Унитарные предприятия, а также госбюджетные учреждения имеют *специальную работодательскую правосубъектность,* которая определяется целями и задачами, поставленными перед ними. Именно государство, субсидируя данных работодателей и

определяя их деятельность, вправе обусловить, каких и сколько работников необходимо принять на работу, по каким специальностям.

Работодатель как сторона трудового правоотношения имеет следующие обязанности:

рационально использовать труд работников;

справедливо оплачивать труд работников в соответствии с трудовым вкладом;

создавать безопасные условия труда;

организовывать подготовку, переподготовку и повышение квалификации работников и др.

Работодательские функции осуществляет не юридическое лицо в целом, а его представитель. Им является прежде всего *руководитель* предприятия (организации). Прием же самого руководителя предприятия является правом собственника или участников (учредителей) юридического лица. Если оно относится к категории акционерных обществ, то этот вопрос решается на общем собрании акционеров путем выборов руководителя, однако его решение может (если предусмотрено в уставе) быть отнесено к компетенции совета директоров и т. д. На унитарных предприятиях или в юридических лицах, где 50% и более имущества принадлежит государству, прием руководителя производится учредителем предприятия с учетом мнения трудового коллектива. То же самое касается и бюджетных учреждений. С руководителем заключается контракт, в котором определяются его права, обязанности, размер оплаты труда, ответственность, срок договора и условия освобождения от занимаемой должности. Руководитель имеет широкие права, в частности, право приема и увольнения работников, право поощрять работников, налагать дисциплинарные взыскания и др.

Некоторые функции работодателя осуществляет и администрация (правление). *Администрация* — это не только руководитель предприятия, но и его заместители, главные специалисты, начальники структурных подразделений.. Администрация выступает как самостоятельный субъект правоотношений с трудовым коллективом, с профсоюзным комитетом. Права и обязанности администрации и каждого ее члена определяются ТК РФ, уставом предприятия и другими корпоративными актами (Положением о правлении, должностными инструкциями и др.).

Должностные лица, которые входят в состав администрации, чаще всего сами состоят в трудовых отношениях с тем или

иным предприятием, заключают трудовой договор, т. е. являются наемными работниками. Поэтому на них распространяются и обязанности работников.

§ 4. Трудовые коллективы и их полномочия

В период советской власти трудовые коллективы имели, по крайней мере на бумаге, достаточно широкие права. В настоящее время их роль и значение понизились, а права стали намного уже. Да это и понятно: собственники и только собственники вправе решать судьбу принадлежащих им средств производства, рискуя своим капиталом, вложенным в производство. У наемных работников свои интересы, и часто они прямо противоположны интересам собственников.

Трудовой коллектив — это добровольное объединение наемных работников для совместного применения труда на конкретном предприятии (в организации, учреждении) на основе трудового договора.

Структура трудового коллектива. Трудовой коллектив — это не аморфное объединение, а объединение, организованное таким образом, что у него есть реальная возможность решать производственные, социальные, организационные и другие общие для всех или многих его членов вопросы.

1. Общее собрание трудового коллектива. В поле его зрения попадают, как правило, наиболее важные, принципиальные вопросы жизни и деятельности трудового коллектива. Если трудовой коллектив большой и созыв общего собрания затруднен из-за многочисленности или территориальной разобщенности, то собрания могут проводиться по цехам, отделам, участкам, бригадам и другим подразделениям, где обсуждаются вопросы, интересующие всех членов трудового коллектива. Окончательное же решение в таком случае принимается *конференцией трудового коллектива,* участниками которой являются представители всех структурных подразделений трудового коллектива. Порядок выборов и нормы делегатов на нее определяются отдельно.

Собрания трудового коллектива созываются по мере необходимости, как правило, один или два раза в год.

2. **Совет трудового коллектива (СТК)** — это представительный орган трудового коллектива, осуществляющий его полномочия в период между общими собраниями. СТК выбирается общим собранием, которое устанавливает численность Совета и срок его действия. СТК подотчетен общему собранию. Все члены СТК выполняют свои обязанности на общественных началах. Не оправдавший доверия член СТК может быть выведен из его состава общим собранием.

3. **Профсоюзный комитет.** Профсоюзы — это наиболее массовая организация работников, созданная для защиты их социально-экономических и трудовых прав и интересов. Хотя в настоящее время в России существует не один, а несколько профсоюзов, на конкретных предприятиях, как правило, такого многообразия нет. Один профсоюз во главе с профкомом чаще представляет интересы всех работников предприятия. Профком обладает широкими правами. В отличие от СТК, решающего в основном вопросы производства, улучшения эффективности работы предприятия, профком выполняет защитную и социальную функции (ставит вопросы о повышении заработной платы, улучшении условий труда, охраны труда, социальном развитии коллектива).

В уставе предприятия предусматриваются принципы, порядок, сроки, полномочия и другие вопросы формирования и работы органов трудового коллектива. Полномочия трудового коллектива определены в ст. 53 ТК РФ. В ней отмечается, что трудовой коллектив независимо от организационно-правовой формы предприятия:

- решает вопрос о необходимости заключения с администрацией коллективного договора, рассматривает и утверждает его проект;
- рассматривает и решает вопросы самоуправления трудового коллектива;
- имеет право вносить предложения в органы управления предприятием;
- имеет право получать от работодателя информацию по вопросам производства;
- решает иные вопросы в соответствии с коллективным договором.

Как видим, роль трудовых коллективов нельзя назвать значительной. Однако она повысится лишь в том случае, когда наемные работники с помощью системы участия в прибылях

предприятия (покупки его акций, облигаций) станут одновременно и собственниками части (доли) капитала (имущества), принадлежащего предприятию, на котором они работают. Тогда они будут по-настоящему заинтересованы в наиболее эффективном решении всех вопросов жизни предприятия. Если сейчас наемные работники озабочены в основном собственной судьбой и предметом их особого внимания является повышение заработной платы, то работающим собственникам отнюдь не безразличны интересы предприятия в целом, и, будучи владельцами акций, они предпочтут больше инвестировать, с тем чтобы в дальнейшем получить большой доход по дивидендам, нежели постоянно и настойчиво требовать повышения заработной платы.

Система участия в прибыли предприятия выглядит следующим образом. На предприятии формируется специальный фонд за счет средств, вносимых предприятием и персоналом (работниками). Эти средства учитываются на лицевых счетах, открываемых каждому члену персонала. Сумма взносов, которые делает предприятие, распределяется между работниками, пропорционально заработной плате каждого из сотрудников. На эти средства работник может купить акции, облигации своего предприятия, государственные долговые обязательства и т. п., но он не может их просто изъять в течение устанавливаемого срока. На купленные ценные бумаги начисляются дивиденды, зачисляемые на лицевые счета работников. Однако, если предприятие окажется в затруднительной ситуации, риск несения убытков работники обязаны будут разделить совместно с другими участниками (собственниками) данного предприятия.

§ 5. Профсоюзы: понятие и основные права

Впервые профсоюзы появились в Англии в конце **XVIII** в. в целях защиты профессиональных интересов работников, и это произошло не случайно. Англия была той страной, где еще в XVI в. зародился дух предпринимательства. Именно здесь гораздо раньше, чем в других регионах мира, земельная собственность уступила пальму первенства собственности промышленной (индустриальной).

Появление профсоюзов вызвало сильное сопротивление не только со стороны предпринимателей, но и государства. Для их

подавления не только применялось антирабочее законодательство, но и вводилась уголовная ответственность для их организаторов. Под давлением рабочего движения государство постепенно смягчило свое отношение к профсоюзам: была отменена уголовная ответственность их организаторов, введен в правовое русло порядок проведения забастовок и др. И, наконец, профсоюзы официально были признаны государством. В дальнейшем профсоюзы объединятся в масштабе страны (в Англии в Л 868 г. был создан Британский конгресс тред-юнионов; Закон о профсоюзах был принят в 1881 г.). С созданием Международной организации труда (МОТ) и развитием международно-правового регулирования труда появились конвенции и рекомендации МОТ по созданию и признанию профсоюзов государствами — членами МОТ.

Российское законодательство также вводит профсоюзную деятельность в правовые рамки. Закон РФ «О профессиональных союзах и гарантиях их деятельности» закрепляет право граждан на объединение, называет ряд прав профсоюзов и др.

Профсоюз — это добровольная общественная организация, объединяющая работников, связанных общими интересами по роду их деятельности как в производственной, так и в непроизводственной сфере, для защиты трудовых и социально-экономических прав и интересов своих членов.

Субъектом трудового права является не сама эта массовая организация работников, а именно ее органы на всех уровнях, начиная с низового — профкома и кончая федеральным — Советом Федерации независимых профсоюзов или другими федеральными профсоюзными органами.

Следует различать внутрипрофсоюзные отношения (между профкомом, членами профсоюза, между различными органами профсоюзов), которые не являются правовыми, и отношения профсоюзов с работодателями, которые регулируются нормами трудового права. В этих отношениях профсоюзы выступают как представители работников и как органы, наделенные определенными правами по защите их интересов.

Права профсоюзов. Основными правами профсоюзов являются следующие.

1. Право осуществлять представительство работников (а не только членов профсоюза). Если на предприятии существует

не один профсоюз, то тогда каждому из них предоставляется право на ведение коллективных переговоров. Профсоюзы представляют не только коллективные интересы работников, но и индивидуальные (например, профком выступает против увольнения по сокращению штата).

По каким вопросам профсоюз может представлять работников? Закон ограничивает это право вопросами применения труда на предприятии и другими социально-экономическими вопросами. Производственные вопросы не относятся к сфере вопросов, где допускается участие профсоюзов, поскольку они полностью составляют прерогативу собственника.

2. **Право осуществлять надзор и контроль за соблюдением законодательства о труде и охране труда.** Профсоюзный орган не ниже районного имеет право требовать смещения руководящих работников предприятия, если они нарушают требования законодательства о труде, не выполняют обязательств по коллективному договору. Обычно это предпринимается тогда, когда нарушения со стороны руководителей носят систематический характер. Но за тем, чтобы не допускать таких нарушений, следить должны профсоюзы предприятий, выступая в защиту прав и интересов работников от нарушений со стороны администрации.

Что касается охраны труда, то здесь важны превентивные действия профсоюзов, т. е. действия, совершаемые еще до того, когда произойдут негативные последствия несоблюдения правил охраны труда, действия, помогающие предотвратить несчастные случаи на производстве и профессиональные заболевания у работников.

3. **Право участвовать в управлении предприятиями, учреждениями, организациями.** Это право выражается в выработке и внесении предложений профсоюза, способствующих улучшению работы предприятия и, в частности, расширению социально-культурных и социально-бытовых льгот работникам предприятия, поскольку качество рабочей силы напрямую влияет на эффективность труда на предприятии.

4. **Права в сфере защиты права на труд.** Это находит свое выражение в том, что профсоюзы принимают участие в разработке государственной политики занятости, защищают работников от незаконных переводов, увольнений, предлагают меры защиты при сокращении численности работников, ведут коллективные переговоры с работодателями и администрацией, заключа-

ют коллективные договоры и контролируют их выполнение и т. д.

5. **Право участвовать в решении вопросов улучшения условий труда и, в частности, заработной платы.** Вопрос о заработной плате являются одним из основных и значимых для работника. Именно по его поводу чаще всего ведутся ожесточенные споры между профсоюзами, представляющими работников, и работодателями. Причем профсоюзы, испробовав «мирные» способы решения спора о заработной плате, часто пытаются решить их с помощью забастовок, голодовок, пикетирований, шествий, демонстраций и т. п. Не отвергая эти средства борьбы за права работников, все же следует заметить, что эти весьма острые орудия борьбы за право следует использовать крайне осторожно, поскольку можно создать ситуацию сродни опрокидыванию лодки в шторм. Действительно, остановка на период забастовки производства в любом случае не позволит получить прибыль, из которой только и можно увеличить (или выплатить) заработную плату.

6. **Право участвовать в разработке мер по социальной защите работников.** Понятие социальной защиты является весьма широким: в него входят вопросы социального страхования, улучшения жилищных условий, пенсионного обеспечения работников, социальной поддержки, которая может осуществляться по таким направлениям, как *питание* (бесплатные обеды, дотации на питание), *спорт* (оплата абонементов в бассейн, надбавки к зарплате тем, кто бросил курить, не пользуется бюллетенями), *медицинское обслуживание* (организация работы медпунктов на предприятии, проведение диспансеризации), *социально-культурные мероприятия* (оплата путевок в санатории, билетов в зрелищные учреждения), *дети* (оплата содержания детей в детских учреждениях, выплаты по случаю рождения ребенка) и др.

Мероприятия по социальной защите приносят плоды не сразу, а спустя некоторое время. Вот почему работодатели не особенно стремятся тратить деньги на социальную защиту. Однако, вкладывая деньги в эти мероприятия, предприятие в целом многое выигрывает: повышается производительность и качество труда, сокращается текучесть кадров, исключаются забастовки и т. д. Здоровье работников сохраняется на многие и многие годы, а оно, как известно, является не только личным, но и общественным достоянием. Именно профсоюзам приходится инициировать проведение мероприятий по социальной

защите работников, участвовать в *их* разработке, настаивать на их осуществлении и контролировать их выполнение.

7. **Право участвовать в нормотворческой деятельности.** Участие профсоюзов в нормотворчестве выражается в том, что они могут участвовать в создании корпоративных норм, повышающих по сравнению с законодательством социальные гарантии работников данного предприятия. Примером таких актов являются Положение об оплате отпусков женщинам, имеющим детей в возрасте до трех лет, Положение об условиях обеспечения работников предприятия жилой площадью, Положение о материальной помощи пенсионерам и др.

8. **Право участвовать в правоприменительной деятельности.** Участие профсоюзов в применении работодателями норм трудового права достаточно многообразно. Если классифицировать его права в этой области, то можно выделить следующие:

а) исключительные права профкома, например, выдача путевок в дома отдыха, санаторий, надзор за охраной труда, соблюдением трудового законодательства;

б) совместные с администрацией права, например, представление к награждению, распределение жилой площади и др.;

в) права согласительного характера, когда норма права применяется волей администрации с обязательным уведомлением профкома, например, увольнение по инициативе администрации члена профсоюза без вины работника, проведение сверхурочных работ и др.

Таким образом, профсоюзы имеют довольно широкие права. На сегодняшний день остро стоит вопрос о реальном их использовании. Не секрет, что до недавнего времени профсоюзы чаще выполняли функцию защиты, но не работников, а администрации, объединялись с ней по многим вопросам и оставляли работников в одиночестве с их трудовыми проблемами. Из защитников власти профсоюзы должны превратиться в истинных защитников работников.

§ 6. Социальное партнерство. Коллективные договоры

Взаимоотношения собственника и администрации, представляющей интересы собственника, с одной стороны, и трудового коллектива, от имени которого может выступать профсоюзный орган или иной, созданный в трудовом коллективе орган, с другой стороны, должны строиться на основе принципов

сотрудничества, учета взаимных интересов, на основе взаимных уступок и компромиссов. Словом, они должны быть *партнерскими*.

Средства производства, какими бы современными и дорогостоящими они ни были, без приложения к ним человеческого труда сами в движение не придут и прибыли не принесут. Более того, чем выше технологический уровень средств производства, тем более квалифицированная рабочая сила должна быть к ним приложена. Это означает, что персонал в своей основе должен быть более интеллектуален, должен иметь необходимые специальные знания, более широкий кругозор и т. п., что не позволяет относиться, как в былые времена, к работнику как к винтику производства. Работники в современном мире в подавляющем большинстве сами хотят быть хозяевами своей судьбы и, в частности, на приемлемой для них основе продавать свой труд. Именно этим объясняется необходимость социального партнерства.

Одной из форм социального партнерства является заключение на предприятии *коллективного договора*. Коллективный договор — это, пожалуй, самый «древний» корпоративный акт. Он использовался даже в советский период. Правда, носил он в те годы чаще всего формальный характер, а также выполнял в какой-то степени идеологическую нагрузку. В настоящее время значимость коллективного договора возросла. Он стал наполняться конкретным содержанием.

Коллективный договор — правовой корпоративный акт, заключаемый работниками организации с работодателем и регулирующий социально-трудовые отношения.

Закон (ст. 41 ТК РФ) определяет его лишь в самом общем виде (схематично), предоставляя сторонам формулировать его содержание самостоятельно. Относительно порядка заключения коллективных договоров законодатель высказывается более определенно (см. Закон РФ «О коллективных договорах и соглашениях»).

Детально охарактеризуем коллективный договор и порядок его заключения.

Принципы коллективного договора. Заключение коллективных договоров должно осуществляться исходя из следующих принципов: соблюдение норм законодательства; полномоч-

ность представителей сторон; равноправие сторон; свобода выбора и обсуждения вопросов, составляющих содержание коллективных договоров и соглашений; добровольность принятия обязательств; реальность обеспечения принимаемых обязательств; систематичность контроля и неотвратимость ответственности.

Закон «О коллективных договорах и соглашениях» запрещает какое бы то ни было вмешательство со стороны работодателей, органов исполнительной власти, общественных объединений, способное ограничить законные права работников и их представителей или воспрепятствовать их осуществлению при заключении, пересмотре и выполнении коллективных договоров и соглашений.

Необходимо подчеркнуть, что Закон распространяется на все предприятия, учреждения, организации независимо от формы собственности, ведомственной принадлежности и численности работающих.

Переговоры о заключении коллективного договора. Заключению коллективных договоров предшествуют коллективные переговоры. В нашей стране основные элементы процедуры — права и обязанности сторон, сроки, стадии переговоров — установлены законом. При этом сторонам предоставлены права по определению срока переговоров, состава комиссии, места проведения и повестки дня. Они самостоятельно устанавливают круг вопросов, подлежащих обсуждению.

Сторона, получившая уведомление, должна в *семидневный срок* начать переговоры. Указанная обязанность носит юридический характер: ее неисполнение влечет наступление установленной законом ответственности. Однако уплата штрафа не освобождает работодателя от обязанности хоть и с опозданием, но начать переговоры. Допущенное нарушение не должно использоваться в качестве повода для отказа от переговоров.

Нарушение срока вступления в коллективные переговоры представителями работников не влечет юридической ответственности, поскольку предполагается, что они представляют заинтересованную сторону. В отношении работодателей Кодексом об административных правонарушениях устанавливается ответственность за: уклонение от участия в переговорах о коллективных договорах; нарушение сроков переговоров; необеспечение работы комиссии; отказ от заключения коллективного договора; невыполнение или нарушение коллективного договора; непредоставленйе информации для ведения переговоров по

коллективному договору и осуществления контроля за его выполнением. Законом предусматриваются за эти административные проступки различные штрафы (до 50 минимальных размеров оплаты труда).

Первая встреча представителей сторон, как правило, посвящается образованию комиссии для ведения переговоров и подготовки проекта коллективного договора, соглашения. После создания комиссии определяются сроки, место проведения и повестка дня переговоров. По этим вопросам решение принимает уже созданная комиссия (это вытекает из смысла ст. 7 Закона).

Комиссии могут быть поручены осуществление в дальнейшем контроля за выполнением коллективного договора, соглашения^ толкование его положений, необходимое в процессе правоприменения; разработка изменений и дополнений, которые необходимо внести в коллективный договор, соглашение.

На заседаниях комиссии целесообразно вести *протокол,* фиксируя предложения представителей и принятые решения.

Переговоры ведутся по плану, предусмотренному комиссией, и завершаются составлением проекта коллективного договора, соглашения.

Представителями со стороны работодателя при переговорах по заключению коллективного договора могут выступать *должностные лица, осуществляющие управление предприятием,* которые обладают информацией, необходимой для ведения переговоров, соответствующей квалификацией и опытом, например *руководители структурных подразделений, юрисконсульты, работники отдела труда и заработной платы, социологи и т. п.* По усмотрению работодателей его представителями могут выступать и *лица, не работающие на данном предприятии, но имеющие определенный опыт в ведении коллективных переговоров,* например эксперты объединения работодателей.

Представители работников прямо поименованы в Законе. Это *профессиональные уполномоченные работниками представительные органы.* Долгое время в нашей стране единственным представителем трудящихся признавались *профсоюзы.* С принятием Закона «О коллективных договорах и соглашениях» положение изменилось. Наряду с профсоюзами право на ведение переговоров предоставляется иным уполномоченным работниками представительным органам. Какой-либо развернутой характеристики для особых требований, предъявляемых к этому органу, Закон не содержит. Поэтому можно сделать вывод о

том, что его количественный и персональный состав и прочие условия определяются самими работниками. Поскольку такой орган назван представительным, он должен формироваться на выборной основе. Ему должны быть предоставлены специальные полномочия на ведение переговоров и заключение коллективного договора, соглашения. В качестве примера такого органа можно назвать *стачечный комитет, рабочий комитет, совет трудового коллектива.*

Помимо представителей сторон участниками переговоров могут быть *специалисты и эксперты,* приглашенные сторонами. Они не принимают участия в голосовании и принятии решений комиссией. Их роль сводится к обоснованию (экономическому, финансовому, правовому) позиций работодателя и работников, непредвзятой оценке их предложений, консультированию.

Участники переговоров пользуются определенными правами и несут установленные Законом обязанности. Так, представители трудящихся имеют право на получение от работодателя (объединения работодателей), а также от государственных органов информации, необходимой для коллективных переговоров. Этому праву корреспондирует обязанность такую информацию предоставить.

В ходе переговоров могут возникнуть разногласия и обнаружиться непредвиденные обстоятельства, препятствующие достижению соглашения. Для их преодоления Закон РФ от 25 ноября 1995 г. «О порядке разрешения коллективных трудовых споров» предусматривает использование различных методов: урегулирование спора примирительной комиссией, посредником, в трудовом арбитраже.

При обнаружении явных разногласий, которые представители сторон не смогли урегулировать в ходе работы комиссии по ведению переговоров, на очередном заседании указанной комиссии составляют *протокол разногласий.* В последнем следует отражать существо разногласий, конкретные позиции и предложения сторон.

В течение *трех дней* с момента составления протокола представители сторон проводят консультации с целью создания **примирительной комиссии.** Закон не предусматривает правил ее формирования. Исходя из принципа равноправия сторон можно образовывать примирительную комиссию на паритетных началах из специально назначенных (выбранных) представителей, которые не принимали участия в переговорах. Порядок работы

определяется комиссией самостоятельно. Примирительная комиссия должна *рассмотреть спор в течение пяти рабочих дней* с момента издания приказа о ее создании.

При недостижении согласия в комиссии стороны обращаются к **посреднику,** выбранному по соглашению. По смыслу Закона посредником может быть любое лицо, выбранное по соглашению сторон. Критериями выбора посредника должны служить, во-первых, его нейтральность и независимость по отношению к сторонам переговоров и, во-вторых, его компетентность. Посредник выносит рекомендации по существу спора *в семидневный срок*.

При неурегулировании спора примирительной комиссией и посредником сторонами спора и Службой по урегулированию коллективных трудовых споров при Министерстве труда РФ создается **трудовой арбитраж** в составе трех независимых арбитров (ими не могут быть участники спора). Решение трудового арбитража, которое должно быть вынесено *не позднее пяти дней* с момента создания арбитража, может приобрести обязательную силу для сторон, если стороны заключили соглашение в письменной форме о его выполнении.

При недостижении согласия между сторонами относительно вынесенных рекомендаций допускаются организация и проведение **забастовок.** Проведение забастовки можно считать стадией разрешения разногласий. В связи с тем что забастовка дезорганизует производство, влечет за собой другие негативные последствия, прибегать к ней допустимо лишь в крайних случаях, и особенно тогда, когда масштабы предполагаемой забастовки выходят за рамки одного предприятия.

Срок коллективного договора. Коллективный договор имеет определенный срок действия, устанавливаемый по соглашению сторон и составляющий *от одного до трех лет*. Это согласуется с мировой практикой: в большинстве стран Западной Европы коллективные договоры заключаются на 1—2 года. Выбор конкретного срока должен зависеть от социально-экономической ситуации на предприятии. При экономической нестабильности срок договора, как правило, сокращается.

Содержание коллективного договора. Коллективный договор нужно рассматривать прежде всего как нормативно-правовой акт, регулирующий целый комплекс общественных отношений. К их числу можно отнести следующие отношения: трудовые (индивидуальные и коллективные); производные от трудовых отношений; по социальному (бытовому и культурному) обслу-

живанию работников; по медицинскому страхованию и социальному обеспечению. Часть коллективного договора, посвященная регулированию указанных вопросов, называется *нормативной*.

Наряду с нормативной коллективный договор традиционно содержит *обязательственную* часть, в которую включаются взаимные обязательства сторон (например, отказ от проведения забастовок на период действия коллективного договора при своевременном и полном выполнении его условий).

Аксиомой является правило, согласно которому условия коллективного договора, ухудшающие по сравнению с законодательством положение работников, признаются недействительными.

Законодатель счел возможным предложить примерный перечень вопросов, обязательства по которым могут включаться в договор (ст. 41 ТК РФ). Этот перечень не является исчерпывающим, носит рекомендательный характер и имеет целью дать правоприменителю представление о возможном содержании коллективного договора.

Можно выделить пять групп вопросов, которые законодатель считает целесообразным в той или иной мере отразить в рассматриваемом корпоративном акте. Это, прежде всего, *нормы и обязательства, регулирующие важнейшие условия труда*. К ним относятся: оплата труда и ее индексация, продолжительность рабочего времени и времени отдыха; условия и охрана труда; льготы для отдельных категорий работников.

Вторую группу составляют *нормы и обязательства, регулирующие отношения, тесно связанные с трудовыми*. Например, приобретающие особую актуальность в последнее время обязательства по обеспечению занятости работников или предоставлению им особых льгот при высвобождении с предприятия, возможности переобучения другим профессиям и т. п.

К третьей группе можно отнести *нормы, регулирующие социальное обслуживание работников*. Среди них можно назвать компенсацию транспортных расходов, организацию и предоставление дотаций на питание работников на производстве, обеспечение жильем и др.

Четвертую группу составляют *обязательства работодателя и конкретные нормы, посвященные социальному обеспечению и медицинскому страхованию работников*. Хотя соответствующие отношения являются предметом права социального обеспечения, они связаны с трудовой деятельностью. Поэтому субъекты кол-

лективного договорного регулирования обладают правом установить более льготные правила обеспечения работников пенсиями и пособиями, чем это предусмотрено действующим законодательством.

И, наконец, надо указать, что коллективный договор *регулирует не только индивидуальные трудовые отношения, но и коллективные,* сторонами которых являются работодатель и коллектив работников или представители коллектива. Так, коллективный договор может содержать правила внесения изменений, дополнений в коллективный договор; порядок и сроки осуществления контроля за выполнением договора; обязательства по обеспечению нормального функционирования профсоюзов, иных уполномоченных работников и т. п.

В современных условиях лучше стараться не перегружать коллективный договор так называемыми информационными положениями, т. е., по существу, воспроизведением правовых норм, определяющих основные условия труда. Это лишь затрудняет восприятие корпоративного акта и в то же время не несет никакой правовой нагрузки, так как указанные нормы действуют независимо от принятия коллективного договора.

При определении содержания коллективного договора на конкретном предприятии необходимо исходить из финансовых возможностей работодателя и социальных проблем, актуальных для данного производства и коллектива.

К сожалению, практика заключения коллективных договоров выявила и *негативные явления.* В некоторых коллективных договорах предусматриваются положения, прямо нарушающие законодательство о труде. Например, включаются условия об увеличении продолжительности сверхурочных работ или возможности привлечения к ним работника по усмотрению администрации без соблюдения правил, установленных законодательством, что связано с выполнением работниками обязанностей, не предусмотренных трудовым договором (отработка определенной нормы рабочего времени в подсобном хозяйстве предприятия). Получает распространение и возложение на профсоюз материальной ответственности за ущерб, причиненный предприятию нарушением трудовой дисциплины отдельными работниками.

В коллективные договоры некоторых предприятий включаются положения, расширяющие круг мер дисциплинарного воздействия, например штрафы за нарушение трудовой дисциплины, Такую практику необходимо признать незаконной.

Приведенные нормы ухудшают положение работника по сравнению с действующим законодательством и должны быть признаны недействительными.

Необходимо отметить и такой факт. Очень часто в коллективный договор включаются обязательства профессионального союза перед работниками. Это обязательства по обеспечению льготными путевками в здравницы, принадлежащие профсоюзам или оплачиваемые из средств профсоюзов, и т. п. Думается, что в перспективе такие положения утратят свое значение, поскольку коллективный договор призван регулировать отношения, складывающиеся с участием работодателя. Обязательства же профсоюза перед работниками к названным отношениям отнести нельзя. Кроме того, как правило, профсоюзы представляют интересы своих членов, а не всех работников. Видимо, и предоставлять определенные льготы и преимущества они в дальнейшем будут только членам данного профсоюза. В связи с этим обязательства профсоюза по обеспечению путевками и предоставлению иных льгот из средств профсоюза приобретают характер отношений между профессиональным союзом и его членами. Поэтому их регулирование должно осуществляться в уставе профсоюза, специальном положении и т. п., но не в коллективном договоре.

Порядок заключения коллективного договора. Коллективные переговоры начинаются и проводятся в соответствии с общим порядком, предусмотренным ст. 7 Закона. Однако при этом должны учитываться особенности процедуры, установленные именно для переговоров на уровне предприятия. Так, определенные по согласованию сторон порядок, сроки разработки проекта и заключения коллективного договора, состав комиссии для ведения переговоров, место их проведения и повестка дня *оформляются приказом руководителя и решением профсоюза,* иного уполномоченного работниками представительного органа или объединения представителей, если таковое создано.

В том случае, когда на предприятии действует несколько профессиональных союзов и иных уполномоченных работниками представительных органов, в целях достижения единства позиции представителей работников Законом предусмотрено формирование *объединенного представительного органа* для ведения переговоров, разработки единого проекта и заключения единого коллективного договора. Порядок образования такого органа, нормы представительства различных профсоюзов и др. устанавливаются по договоренности между органами, имеющи-

ми право на ведение переговоров. Создание такого органа целесообразно оформить *протоколом* или *специальным решением,* подписанным всеми его участниками. В нем можно отразить состав единого представительного органа, его наименование, полномочия и порядок их осуществления. Объединенный представительный орган ведет переговоры от имени всех работников предприятия. Когда же представительные органы не могут самостоятельно решить вопрос о создании единого представителя и между ними возникают разногласия, видимо, целесообразно обсудить данный вопрос на общем собрании (конференции) трудового коллектива. Решение общего собрания (конференции) должно быть признано окончательным.

Переговоры заканчиваются составлением *проекта коллективного договора,* который подлежит обязательному обсуждению работниками в подразделениях предприятия. После обсуждения комиссия дорабатывает проект с учетом поступивших замечаний, предложений, дополнений.

Доработанный проект выносится на обсуждение и утверждение общим собранием трудового коллектива. Законом не предусмотрены процедура созыва общего собрания, условия его полномочности и т. п. Эти вопросы находят отражение в специальном корпоративном акте «Положение об общем собрании (конференции) персонала».

После утверждения общим собранием (конференцией) коллективный договор *подписывается представителями сторон,* при этом они сами определяют, кто именно должен его подписать. Со стороны работодателя заключенный договор может подписываться руководителем предприятия, со стороны представителя работников "— председателем выборного профсоюзного или иного уполномоченного органа. Когда создается объединенный представительный орган, коллективный договор подписывается всеми его участниками.

Статья 12 Закона предусматривает порядок разрешения разногласий, которые могут возникнуть при разработке проекта коллективного договора в объединенном представительном органе. Если согласие в указанном органе не достигнуто, созывается общее собрание (конференция) трудового коллектива. Общее собрание выбирает наиболее приемлемый проект коллективного договора и поручает профсоюзу или иному представительному органу, разрабатывающему избранный проект, провести на его основе переговоры. В этом случае собрание созывается дважды — для решения вопроса о представи-

тельстве и для утверждения окончательного варианта коллективного договора.

Профсоюзы или иные представительные органы в случае необходимости защиты специфических интересов представляемой ими определенной категории работников вправе самостоятельно вести переговоры и заключать коллективный договор от их имени. Таким образом, на предприятии может быть заключено несколько коллективных договоров.

Думается, такое положение допустимо в исключительных случаях, поскольку это значительно усложняет корпоративное правоприменение на предприятиях. Необходимо все-таки ориентироваться на согласование интересов всех работников предприятия и заключение единого коллективного договора, так как основанием дифференциации правового регулирования трудовых отношений может быть различие в содержании, характере труда, условиях выполнения трудовой функции, а не членство в том или ином профсоюзе (объединении работников). Что же касается специфических интересов той или иной категории работников, то они могут быть учтены как в отдельных разделах коллективного договора, так и в приложениях к нему. Эти приложения являются неотъемлемой частью коллективного договора и имеют равную с ним юридическую силу.

Подписанный коллективный договор вместе с приложениями и протоколами разногласий, если использовались примирительные процедуры, направляется для *уведомительной регистрации*. Документы *должны быть направлены* в соответствующий орган по труду в *семидневный срок*. Регистрация является обязательной.

§ 7. Правила приема на работу

Прием на работу. ТК **РФ** устанавливает, что прием на работу осуществляется по соглашению сторон, в соответствии с их доброй волей, на основе их свободного усмотрения.

Однако *свобода в принятии решения о приеме на работу и заключении трудового соглашения не является абсолютной* ни для работодателя, ни для работника.

Основным препятствием для реализации **работником** своего конституционного права на труд являются, помимо фактических обстоятельств, *требования к квалификации работника*. Многие виды профессий требуют наличия диплома о специаль-

ном профессиональном образовании или специального разрешения на осуществление отдельных видов деятельности. Кроме того, возможность работы по найму ограничена *минимальным возрастом.* Положения о многих видах профессий устанавливают и *верхний возрастной предел.* Такое ограничение установлено, например, для военнослужащих, работников МВД и др. Определенные *категории лиц* (женщины, несовершеннолетние) не могут приниматься на некоторые работы: с вредными и тяжелыми условиями труда, на подземные физические работы. Подростки не могут выполнять работу, связанную с обслуживанием товарно-материальных ценностей (кассир, инкассатор и др.), в местах, ставящих под угрозу их нормальное нравственное развитие. При приеме на работу к кандидату на должность могут устанавливаться иные, не запрещенные трудовым законодательством требования, например, *наличие специальных навыков, требование к состоянию здоровья* и др. И наконец, камнем преткновения на пути реализации работником принципа свободы договора может явиться *необходимость предоставления им при приеме на работу документов,* перечень которых установлен законодателем.

Паспорт, выполняя функцию удостоверения личности, может быть использован и для выяснения места проживания (регистрации) будущего работника. И хотя проживание в месте нахождения работы не является обязательным условием для заключения договора, все же представляется, что администрации важно поинтересоваться на этот счет, чтобы предположить, будет ли работник просить предоставить ему жилплощадь, а если таковой у предприятия нет, то как это скажется на эффективности труда работника.

Свобода работодателя в приеме работника на работу и выборе его кандидатуры ограничена *финансовыми средствами,* которые он может использовать на заработную плату. Кроме того, законодатель выдвигает *ряд обстоятельств, по которым работодатель не может отказать человеку в приеме на работу.* К ним относятся его пол, раса, цвет кожи, национальность, язык, происхождение, имущественное, социальное, должностное положение, место жительства, отношение к религии, убеждения, принадлежность к общественным объединениям и др. В ряде случаев интересы работодателей ограничиваются установлением их *обязанности принимать на работу некоторые категории граждан,* даже если у них нет на то особого желания (например инвалидов), а также запрета отказь!вать в приеме на

работу женщинам по мотивам беременности или наличием детей. Свободу администрации при приеме на работу законодатель ограничивает и указанием на *запрет производить отказ в приеме на работу необоснованно* (ст. 64 ТК РФ). «Необоснованный отказ» — оценочное понятие. Оно толкуется по-разному: немотивированный отказ, отказ по мотивам, не основанным на законе, по основаниям, не относящимся к деловым качествам, незаконный отказ и т. д. Некоторые авторы предлагают конкретизировать это понятие в законе, если не путем определения квалифицирующих признаков, то хотя бы с помощью перечня мотивов. Реализация такого предложения связала бы окончательно руки руководителям организаций и лишила бы их возможности маневра рабочей силой. Кому, как не директору предприятия, виднее, исходя из конкретных условий, с какими работниками он может эффективнее наладить производство. В Великобритании, к примеру, суды ревностно отстаивают право нанимателя отказывать в найме: никто не правомочен принуждать администрацию вступать в соглашение. Исключение только одно: нельзя отказать в приеме на работу инвалидам и докерам, но в пределах 3% от общей численности работников, занятых на предприятии.

Некоторые категории лиц перед приемом на работу должны пройти медицинское освидетельствование. Это: 1) несовершеннолетние; 2) лица, принимаемые на работу с тяжелыми и вредными условиями труда; 3) лица, принимаемые на работу, требующую-особых психофизических данных (водители, летчики, инкассаторы и др.); 4) принимаемые на работу, связанную с обслуживанием детей, больных (учителя, воспитатели и др.).

Моментом приема на работу считается издание **приказа о приеме на работу,** с которым работник знакомится под расписку. Иногда руководитель предприятия по рассеянности, недосмотру или умышленно не оформляет прием на работу должным образом (например, не издает приказ, не заключает трудовой договор), предлагая просто приступить к работе. Поэтому фактическое допущение к работе считается заключением трудового договора. Именно с начала выполнения трудовых функций работнику будет начисляться заработная плата, он приобретет все остальные свои права и обязанности.

При поступлении гражданина на работу **администрация обязана:** ознакомить его с порученной работой, условиями труда, разъяснить ему права и обязанности, ознакомить с правилами внутреннего трудового распорядка и коллективным договором,

действующим на предприятии, проинструктировать по правилам техники безопасности и др.

Моменту издания приказа о приеме на работу предшествует достижение соглашения между работником и работодателем о приеме на работу, которое оформляется трудовым договором.

§ 8. Трудовые договоры (контракты)

Трудовой договор — это соглашение между работодателем и работником, по которому работник обязуется лично выполнять определенную трудовую функцию или работу по определенной специальности, квалификации, должности с подчинением внутреннему трудовому распорядку, а работодатель обязуется выплачивать ему заработную плату и обеспечить условия труда, предусмотренные законодательством о труде, коллективным договором и соглашением сторон.

Сторонами в договоре являются ***работник*** и ***работодатель.*** **В** качестве работодателя могут выступить любые организации, являющиеся юридическими лицами.

Содержание трудового договора составляет совокупность условий, определяющих взаимные права и обязанности сторон. Все условия трудового договора делятся на две группы — обязательные (существенные) и дополнительные (несущественные).

Под *обязательными* понимаются такие условия, при отсутствии соглашения по которым трудовой договор не считается заключенным и не порождает трудового отношения. *Дополнительные* условия не влияют на существование трудового договора. Эта классификация отражает различный объем прав и обязанностей, принимаемых сторонами при его заключении.

К числу **обязательных условий** трудового договора относятся следующие.

1. Наличие **волеизъявления о приеме-поступлении** на работу. Таковое отражает действительную, а не мнимую волю сторон. Пороки воли (обман, заблуждение, недееспособность граждан) или отсутствие намерения продлить трудовое правоотношение (изменить или прекратить его) делают договор недействительным. Так, если работник, допущенный к работе, не представит сразу диплом об образовании по той причине, что он не имеет его вообще, а закон не разрешает выполнять определенную ра-

боту без наличия такового, договор окажется недействительным.

2. Условие о **месте работы.** Под местом работы понимается расположенное в определенной местности предприятие, где работнику предстоит прилагать свои трудовые усилия (населенный пункт) (с указанием структурного подразделения). Последующее изменение работодателем места работы без согласия работника не допускается.

3. Условие о **дате начала работы.** Таковым считается число, с которого договор вступает в силу и возникают права и обязанности. Обычно этот момент устанавливается при заключении договора, но если он отсутствует, срок работы исчисляется с момента фактического допуска к работе.

4. Условие о **трудовой функции.** Характер конкретных трудовых операций, которые придется выполнять работнику, может меняться. Важно, чтобы они все находились в пределах специальности, квалификации, должности или вида выполняемой работы, обусловленных при поступлении на работу. Так, если водителю поручается погрузка-разгрузка перевозимого груза, то он может возразить, поскольку этот вид деятельности к его специальности не относится. Выполнение других трудовых функций помимо обусловленных в договоре может стать обязательным для работника лишь на основе дополнительного соглашения с работодателем.

5. Условие о **правах и обязанностях** как работника, так и администрации. Права и обязанности работника отражены в его должностной инструкции, из которой можно прямо вывести права и обязанности другой стороны (работодателя), поскольку права одной стороны корреспондируют обязанностям другой стороны.

6. Условие о **заработной плате.** При оплате труда рабочих могут применяться как тарифные ставки, оклады, так и бестарифная система. Вид, системы оплаты труда, размеры тарифных ставок, премий, иных поощрительных выплат определяются предприятием самостоятельно.

Дополнительные условия трудового договора также зависят от усмотрения сторон. К дополнительным условиям выдвигается единственное требование: они не должны противоречить законодательству и иным нормативным, в частности корпоративным, актам. Они могут быть весьма разнообразными и по характеру, и по назначению. Среди них можно назвать следующие.

1. Условие о **сроке действия трудового соглашения.** Трудовые договоры заключаются: а) на неопределенный срок; б) на определенный срок не более пяти лет.

Трудовой договор на неопределенный срок является обычным трудовым договором, заключение которого позволяет применить полный набор гарантий правового положения работника, предусмотренный ТК РФ. Именно поэтому работа по данному трудовому договору является оптимальным для работника вариантом.

Срочный трудовой договор (часто его еще называют контрактом) заключается на срок не более пяти лет. С некоторых пор во многих организациях стали практиковать заключение именно данного вида договора. Однако важно помнить, что в этом случае достаточно во многом правовое положение работника ухудшается. *Во-первых,* работник, заключив такой договор, как бы накладывает вето на увольнение по собственному желанию. Такой договор по инициативе работника может быть расторгнут только в случае его болезни или инвалидности, препятствующей выполнению работы по договору, нарушения администрацией законодательства о труде, коллективного или трудового договора и по другим уважительным причинам. *Во-вторых,* продолжение отношений с работником по истечении указанного в договоре срока целиком зависит от воли администрации. Свое право на заключение еще одного контракта она может использовать для давления на работника, вынуждая его, например, освободить служебное жилое помещение и др. Поэтому законодатель установил, что срочный трудовой договор может быть заключен только в случаях, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы, или условий ее выполнения, или интересов работника, а также в случаях, непосредственно предусмотренных законом. Поэтому при возникновении конфликта с администрацией работник по срочному контракту имеет шанс защитить свои права в суде, ссылаясь на незаконность введения работодателем контрактной системы приема на работу.

Разновидностью срочного договора является *договор на время выполнения определенной работы.* Его особенность состоит в том, что нельзя определить точный срок окончания трудового договора. Но тем не менее в нем должны быть указаны конкретные события или действия, вероятность наступления которых у сторон не вызывает сомнений и наступление которых

прекращает трудовые отношения (например, закрытие летнего оздоровительного лагеря).

2. Условие **об испытании.** Это условие может быть предусмотрено сторонами с целью проверки квалификации работника в соответствии с поручаемой работой. Оно должно быть указано в приказе и по продолжительности не может превышать *трех месяцев,* а для руководителей — *шести.* В этот срок не засчитываются время болезни и другие периоды, когда работник отсутствовал на работе по уважительной причине.

3. Условие о **режиме работы.** Как правило, работник подчиняется общему режиму работы, если таковой установлен работодателем на предприятии. Но в отношении него могут быть определены индивидуальный график работы, неполный рабочий день, неприсутственные дни, гибкий рабочий день, разделенный на несколько частей рабочий день и т. п. Важно, чтобы его рабочая неделя не превысила 40 ч (для лиц в возрасте от 16 до 18 лет — не более 36 ч, для лиц от 15 до 16, а также для учащихся в возрасте от 14 до 15 лет, работающих в период каникул, — не более 24 ч).

4. Условие о **транспортировке на работу.** Обычно это условие играет большую роль, если место, где выполняется работа, находится на значительном удалении, как, например, при строительстве дорог, либо когда рабочий день начинается (или заканчивается) слишком рано (или слишком поздно), как, например, у водителей транспорта, либо когда работа сопряжена с разъездами и требуется возмещать затраты на проезд, и в других случаях. При обычном характере работы это условие, как правило, не обсуждается.

5. Условие о **предоставлении жилья.** Речь может идти о предоставлении жилья временного или постоянного, в будущем времени или в настоящем, жилья капитального или не относящегося к таковому, отдельного или в коммунальной квартире, ЖСК в кредит или с полной оплатой и т. п. Это условие настолько важно, что обычно работники настаивают на письменном его оформлении.

6. Условие об обязанности **отработать после обучения определенный срок** (если обучение производилось за счет средств работодателя).

Перечень дополнительных условий может быть продолжен. Потребности, интересы, возможности сторон могут быть самыми разными, и они вправе решить все вопросы, с ними связанные, самостоятельно. Однако как обязательные, так и дополни-

тельные условия трудового договора не должны ухудшать положение работников по сравнению с законодательством о труде.

Трудовой договор считается заключенным, если стороны договорились по всем его существенным (основным, обязательным) условиям. Такая договоренность должна быть зафиксирована письменно (в двух экземплярах), а если по каким-либо причинам это не сделано, — в приказе о приеме на работу, на котором обязательна подпись работника.

Администрация обязана требовать от поступающего на работу помимо паспорта предоставление ***трудовой книжки.*** Впервые поступающие на работу предоставляют справку из жилищно-коммунального органа о последнем занятии. На работающих по совместительству трудовые книжки ведутся по месту основной работы. В них вносятся сведения о работнике, о выполняемой работе, а также о поощрениях и награждениях за успехи в работе. Взыскания в трудовую книжку не заносятся. Записи о причинах увольнения в трудовую книжку должны производиться в точном соответствии с действующим законодательством и ссылкой на соответствующую статью, пункт закона.

На практике весьма распространены **трудовые соглашения.** Правовая природа их неоднородна. Под этим могут «скрываться» как трудовой договор, так и договор подряда. Оба вида договора предполагают выполнение определенной работы личным трудом гражданина и за вознаграждение, но правовые последствия их различны. Если соглашение сопровождается включением работника в коллектив предприятия для выполнения определенной трудовой функции или какого-либо индивидуального задания, если он подчиняется правилам трудового распорядка, в том числе выполняет обязательные указания должностных лиц относительно его трудовой деятельности, то скорее всего здесь налицо трудовой договор. Труднее ответить на вопрос о том, какой вид договора заключен, если работник выполняет работу на дому, как, например, машинистка. Если она находится в штате соответствующего работодателя и ее работа носит не разовый, а систематический характер, можно вести речь о заключении ею трудового договора.

В гражданско-правовом договоре подряда заказчик больше интересуется конечным результатом выполняемой работы, соответствующим условиям договора, оплачивает лишь его и не несет иных имущественных обязанностей в отношении исполнителя. На последнего ложится и риск невозможности предоставления окончательного результата работы по объективным

причинам, тогда как в трудовых отношениях этот риск несет работодатель (предприниматель). При выполнении работы по договору подряда исполнитель не зачисляется в штат соответствующей организации, не подчиняется ее трудовому режиму и организует свой труд самостоятельно, причем заказчик не вправе вмешиваться в его хозяйственную деятельность (например, производство ремонта автомобиля, квартиры, наладки, обслуживания сложной бытовой техники и др.).

В сфере применения труда используются и **трудовые контракты.** По смыслу трудового законодательства «трудовой договор» и «контракт» — понятия синонимичные, на практике все же они разнятся.

Контракт — это коммерческий договор по поводу купли-продажи рабочей силы и ее использования. Обычно он *заключается с работником, обладающим уникальными, особенными способностями к выполнению определенной работы.* Контракт позволяет индивидуализировать трудовые условия с учетом особенностей квалификации работника, его деловых качеств, специфики выполнения работы. В нем характеризуются все этапы выполнения работы, права и обязанности работника и работодателя.

Контракт отличается от трудового договора:

1) контракт всегда имеет особую письменную форму;

2) в контракте четко характеризуются взаимные права и обязанности сторон, социальные гарантии. Определяется не трудовая функция, а *предмет договора,* допустим, руководство предприятием, проведение маркетинга, т. е. системы мероприятий по изучению рынка и продвижению на него товаров корпорации. Иногда *указываются результативные характеристики труда работника* (например, определенный процент прибыльности, рентабельности корпорации и т. п.);

3) *условие об оплате* по контракту есть сугубо *результат договоренности,* хотя при достижении соглашения по этому вопросу учитываются конъюнктура на рынке труда (например, на сегодняшний день специалистов по маркетингу явно недостаточно), индивидуальные качества работника (допустим, специалист по маркетингу имеет достаточную практику работы в крупных коммерческих фирмах);

4) в контракте оговаривается *условие и об индексации заработной платы;*

5) контракт заключается *на определенный срок,* как правило, не превышающий пяти лет;

6) в контракте могут устанавливаться *особые меры ответственности* за невыполнение обязанностей (например, увольнение в случае недостижения работником обусловленных результатов, полное возмещение работником ущерба, причиненного предприятию в результате его работы, независимо от формы вины и др.).

Контракт может заключаться как со штатными работниками, так и с теми, у кого трудовая деятельность в данной организации не является основным местом и видом работы. Могут быть заключены параллельные контракты, например на проведение аудита, с несколькими работниками. Один человек может работать сразу по нескольким контрактам. Контракты могут заключаться с работником, находящимся в штате предприятия, для выполнения совмещаемой работы и оплаты за произведенную работу. В контракте предусмотрен срок, на который он заключается, указываются размеры и источник отчислений на страхование.

Содержание трудового контракта может быть представлено следующим образом:

1) общие положения (наименование сторон, реквизиты, срок действия, условия испытательного срока);

2) предмет контракта (наименование выполняемой работы);

3) обязанности работодателя (информационное, техническое обеспечение работника, библиотечный день или неприсутственный день, повышение квалификации);

4) порядок приемки и оценки работы;

5) оплата труда (сроки выплаты, авансовые выплаты, поощрительные выплаты);

6) режим работы (гибкий график, работа в определенные часы, выходные, отпуска и порядок их предоставления, порядок оплаты);

7) социальные гарантии (дополнительные выплаты к отпуску, по больничному листу, по старости, обязательство по трудоустройству по окончании работы, медицинское, санаторно-курортное обслуживание, транспортные услуги, оплата жилья, предоставление жилья, погашение кредита в жилищно-строительном кооперативе и др.);

8) обязанности сторон по выполнению условий контракта и ответственность за их нарушение (дисциплинарные санкции, уменьшение премий, возмещение материального ущерба, расторжение контракта);

9) условия расторжения или пролонгации трудового контракта (расторжение — в случае нарушения условий контракта, ликвидации предприятия, окончания срока, подписание акта сдачи-приемки работы, соглашение сторон; пролонгация — если работа не завершена, приостановлена по независящим причинам, оговоренным в контракте, в случае заболевания и др.);

10) порядок рассмотрения споров.

Представляется, что трудовой контракт в том понимании, которое используется на практике, сочетает в себе элементы как трудового договора, так и договора подряда, относящегося к числу гражданско-правовых.

§ 9. Переводы на другую работу

Переводы на другую работу направлены на рациональную расстановку рабочей силы, дают возможность применения труда там, где существует большая нужда в рабочей силе, а кроме того, способствуют профессиональному росту работников при предоставлении им работы в связи с повышением квалификации.

Законодательство о переводах основано на принципе стабильности трудовых функций. Статья 60 ТК запрещает администрации требовать выполнения работы, не предусмотренной трудовым договором. В самом деле, когда человек заключает трудовой договор, он предполагает, что условия договора будут выполняться, что администрация не потребует от работника выполнения работы, не предусмотренной в договоре (например, директор школы не обяжет учителя вместо преподавания заниматься уборкой классов). Выполнение другой работы допускается только с согласия самого работника. Исключение из этого правила допускается только в ситуации производственной необходимости.

Переводом на другую работу называется предоставление работнику другой работы по сравнению с оговоренной в трудовом договоре, а также изменение других существенных условий трудового договора.

Это могут быть: изменение места работы (например, перевод на другое предприятие, в другую местность, хотя бы и вместе с предприятием); изменение трудовой функции (поручение работнику работы, не соответствующей его специальности, квалификации, должности); произвольное изменение оплаты тру-

да, режима труда, вредности работы, объема работы (например, дворника обязали убирать вдвое большую территорию); лишение льгот и других существенных условий труда. К другой работе судебная практика относит также и изменение степени самостоятельности и ответственности работника, например, когда работника назначают руководителем группы.

От перевода следует отличать **перемещение.** Им считается изменение рабочего места без изменения трудовой функции на том же предприятии (учреждении). Перемещение не требует согласия работника, поскольку оно существенных изменений в содержание условий трудового договора не вносит. Согласно ст. 72 ТК перемещением, а не переводом является указание, адресованное работнику, выполнять работу на другом механизме, агрегате, в другом отделе, цехе, расположенном на том же предпрьятии или в той же местности, без изменения специальности, квалификации, должности, размера заработной платы, льгот, преимуществ и других существенных условий труда.

Производственные условия, особенно в рыночной экономике, постоянно меняются. Администрация вправе производить структурные перестройки на предприятии, изменять режим рабочего дня, перепрофилировать предприятие, менять оборудование, технологический процесс и т. д., и это соответственно приводит во многих случаях к изменению существенных условий труда (систем и размеров оплаты труда, льгот, режима работы, установлению или отмене неполного рабочего времени, совмещению профессий, изменению разрядов и наименования должностей и др.) многих работников и, следовательно, в потребности перевода. Об изменении таких условий работник должен быть *поставлен в известность не менее чем за два месяца.* Если прежние основные условия работы не могут быть сохранены, а работник на новые условия (перевод) не согласен, то его увольняют по п. 7 ст. 77 ТК. Но если реорганизация производства не производится, то такое увольнение будет незаконным.

Переводом будет и **временное заместительство,** т. е. исполнение обязанности по должности временно отсутствующего работника. Закон (ст. 74 ТК) относит его к переводу по производственной необходимости. И если такое заместительство длится более одного месяца в году, то следует получить согласие работника. Назначение работника исполняющим обязанности следует считать не заместительством, а переводом с его согласия.

Совмещением профессий, а не заместительством называется поручение обязанностей отсутствующего без освобождения работника от выполнения своей основной работы. Это не считается переводом, так же как и совместительство в одном и том же учреждении.

Перевод нужно отличать от **перехода на другую работу,** который осуществляется путем увольнения с одной работы и поступления на другую, хотя оформление увольнения возможно и в порядке перевода.

Виды переводов. Можно выделить две группы переводов.

I. Переводы на другую постоянную работу. Здесь договорные условия труда изменяются на неопределенный срок, и прежняя работа не сохраняется. Такие переводы, в свою очередь, подразделяются на переводы:

а) на том же предприятии на другую работу;

б) на другое предприятие, хотя бы и по той же специальности;

в) в другую местность, хотя бы и с тем же предприятием (под другой местностью понимается иной населенный пункт).

В любом из указанных случаев необходимо уведомление, сделанное работодателем не менее, чем за два месяца, а также согласие работника, причем *в письменной форме.* То же касается и получения от него отказа от перевода, дающего право уволить его по п. 7 ст. 77 **ТК.**

II. Временные переводы. Они производятся на определенное время, и за работником сохраняется место *его* постоянной работы. Инициатором временных переводов является, как правило, администрация. Временные переводы, как правило, требуют согласия работника, за исключением перевода по производственной необходимости.

1. *Перевод в случае производственной необходимости* может производиться **без согласия работника** на работу, не обусловленную трудовым договором, на срок **не более одного месяца** на том же предприятии или на другое предприятие (только в той же местности) с оплатой труда **не ниже прежнего заработка.**

Производственная необходимость — это оценочное понятие, т. е. неопределенное и каждый раз уточняемое самой администрацией, а в случае спора — судом. Закон же (ст. 74 ТК) дает перечень случаев производственной необходимости: катастрофа, стихийные бедствия, производственные аварии, предотвращение несчастных случаев, простои, гибель или порча имущества, замещение отсутствующего работника. Одним

словом, перевод в случае производственной необходимости производится в интересах данного предприятия и вызывается **заранее непредвиденными обстоятельствами, нарушающими нормальный ход производства.** Например, эпидемия гриппа может вызвать необходимость поручить врачу-хирургу обслуживать вызовы на дому. Однако, если предлагается работа, требующая более низкой квалификации, то требуется письменное согласие работника.

Производственной необходимостью считается и замещение временно отсутствующего работника (по болезни, находящегося в командировке). Однако при замещении также не допускается использование квалифицированных работников на неквалифицированных работах. И еще одна особенность. Срок замещения временно отсутствующего работника **не должен превышать одного месяца** в течение календарного года. В других случаях производственной необходимости это ограничение не действует.

2. *Перевод вследствие массового простоя,* вызванного изменением организационных или технологических условий труда (п. 5 ст. 73 ТК).

Рыночная экономика подвержена- в определенной мере действию стихийных сил и поэтому стопроцентной уверенности она не дает ни работодателям, ни работникам. Ход дел на предприятии может быть нарушен снижением спроса на выпускаемую продукцию, необходимостью обновления технологии для повышения ее качества, уменьшения себестоимости и т. д. Тогда, когда эти причины могут повлечь увольнение не одного, а многих работников, работодателю предоставляется право (в целях сохранения рабочих мест) вводить режим неполного рабочего дня с соответствующим понижением заработной платы. Понятно, что это существенно затрагивает работников. Вот почему законодатель устанавливает следующие условия:

1) необходимо учесть при этом **мнение профкома;**

2) вводить режим неполного рабочего времени можно на срок **до шести месяцев** (как правило, вполне достаточный, чтобы провести организационные мероприятия);

3) выяснить согласие работников;

4) если такового кто-либо не имеет, то, увольняя его по п. 2 ст. 81, необходимо предоставить гарантии и компенсации.

3. *Перевод по состоянию здоровья.* Инициатором такого перевода выступает обычно работник. Его просьба должна быть

подтверждена **заключением медицинского учреждения.** Администрация *обязана* произвести перевод **на более легкую работу** временно или без ограничения срока, но вопрос о сохранении прежнего заработка здесь не стоит (сохранение здоровья во власти человека).

По истечении срока временного перевода работник может возвратиться на прежнее место работы.

§ 10. Увольнение работников

Уход с работы — серьезное событие в жизни человека, поскольку оно напрямую связано с проблемой наличия у него средств к существованию. Вот почему законодатель вопрос об увольнении работников регулирует исчерпывающим образом.

В зависимости от того, кто настаивает на расторжении трудового договора, различают увольнение по инициативе работника и увольнение по инициативе администрации.

Помимо этого в Трудовом кодексе указывается и **множество оснований увольнения работника,** как зависящих, так и не зависящих от воли сторон, к которым относятся следующие:

1) *соглашение сторон.* Работник и работодатель могут в любое время согласиться прекратить трудовые отношения. Аннулирование этой договоренности опять-таки возможно только при взаимном согласии администрации и работника;

2) *истечение срока трудового договора.* Это основание применяется в отношении сезонных, временных работников либо тех, с кем был заключен срочный договор. Если по истечении срока договора ни одна из сторон не требует его прекращения, то договор считается продолженным на неопределенный срок;

3) *перевод работника с его согласия на другое предприятие или переход на выборную должность;*

4) *отказ работника от перевода на работу в связи с изменением существенных условий труда;*

5) *призыв или поступление работника на военную службу;*

6) *вступление в законную силу приговора суда,* которым на работника назначается наказание, исключающее возможность продолжения данной работы.

7) *восстановление на работе работника, ранее выполнявшего эту работу;*

8) *другие.*

Передача предприятия из подчинения одного органа другому, либо смена собственника, либо реорганизация (слияние, присоединение, выделение, разделение, преобразование) трудовые отношения не прекращают, если при этом не имело место сокращение численности или штата работников.

Увольнение по инициативе работника (ст. 80 ТК РФ)

Исходя из принципа свободы труда и неотъемлемого права каждого на выбор места работы, работник имеет право расторгнуть бессрочный трудовой договор в любой момент. Единственным условием, которое выдвигает закон, является обязанность работника *предупредить администрацию о своем уходе за две недели.* Администрации этот срок необходим для подыскания замены работника, а работнику — для того, чтобы он еще раз мог взвесить все «за» и «против» своего решения, а также самому найти новое место работы. Предупреждение должно быть сделано в *письменном виде.* По истечении двух недель работник вправе прекратить работу, а администрация обязана выдать ему трудовую книжку и провести расчет.

Если желание работника вызвано какими-либо уважительными обстоятельствами (поступление в институт, рождение ребенка, ухудшение психологического климата в коллективе и т. п.), трудовой договор прекращается в срок, указанный работником.

Если работник прекратит работу до истечения двух недель, он может быть уволен за прогул. Работник вправе до истечения этого срока отозвать заявление об увольнении, если на его место не приглашен работник в порядке перевода.

Если после истечения срока предупреждения не последовало издание приказа об увольнении, а работник продолжает работать, увольнение возможно, если он вновь подтвердит свое заявление, в противном случае трудовой договор считается продолженным.

Встречаются случаи, когда администрация ставит работника в такие условия, когда он вынужден подать заявление об уходе с работы. Если работник станет такое увольнение оспаривать в суде, то суд вынесет решение в его пользу: заявление об увольнении по собственному желанию работник должен подавать добровольно. Сами же причины такого увольнения особого значения не имеют.

Может ли работник досрочно расторгнуть *срочный трудовой договор!* Закон предоставляет такое право работнику лишь *при*

наличии уважительных причин (болезнь, нарушение администрацией законодательства о труде и т. п.). Если инициатором является работодатель, то он должен предупредить об этом письменно за три дня.

Для прекращения *временного и сезонного трудовых договоров* работнику также необходимо предупредить администрацию *за три дня.*

В целом же следует отметить, что законодатель с пониманием относится к обеим сторонам трудового договора и старается не ущемить интересы ни той, ни другой стороны.

Увольнение по инициативе администрации (ст. 81 ТК)

Оно возможно только по основаниям, указанным в законе. Да это и понятно: работники должны быть гарантированы от всяких неожиданностей. В ст. 81 ТК указываются в основном причины увольнения личностного характера, хотя есть и причины производственные (ликвидация предприятия, сокращение численности работников и др.).

Прежде чем уволить работника по ст. 81 ТК работодатель обязан выполнить ряд условий в зависимости от того, какой пункт данной статьи применяется.

Пункт 1 ст. 81 ТК. Ликвидация предприятия либо прекращение деятельности работодателем — физическим лицом. Рыночная экономика, в отличие от административно-командной, характеризуется особым динамизмом. Здесь определяющим фактором является прибыль, полученная в результате реализации произведенных товаров и услуг. Потребитель же, для которого они производятся, имеет очень изменчивые потребности. Вот почему товары и услуги, ранее пользовавшиеся спросом, могут оказаться никому не нужными (и соответственно деятельность предприятия), если производитель не смог заглянуть чуть вперед и заранее перестроить производство. Конечно, в результате этого пострадают люди, занятые на данном предприятии. Их придется уволить в связи с ликвидацией предприятия. Однако законодатель стремится смягчить для них этот удар, устанавливая следующий **порядок** увольнения:

1) на работодателя возлагается обязанность *предупредить* об увольнении персонально каждого увольняемого под расписку, причем не менее чем *за два месяца;*

2) если работник согласен, то можно уволить и *без предупреждения,* но **в** таком случае необходимо выплатить компенсацию *заработка не менее чем за два месяца;*

3) ликвидация предприятия всегда связана с массовым увольнением и поэтому законодатель требует от работодателя *3d'три месяца предупредить об этом профсоюзный комитет;*

4) работодатель обязан *принять необходимые меры* для смягчения ситуации и при этом он обязан *учесть мнение профкома;*

5) выплатить работникам *выходное пособие* в размере *среднемесячного заработка;*

6) *сохранить среднемесячный заработок* на период трудоустройства, но *не менее чем за два месяца* (с зачетом выходного пособия);

6) *заработок сохраняется* (по решению службы занятости) и *в течение третьего месяца,* если работник ею не трудоустроен в двухнедельный срок.

Как видим, законодатель весьма ответственно старается подойти к разрешению негативной для работников ситуации, хотя если речь идет о любимой работе, то это будет всего лишь слабым утешением.

Пункт 2 ст. 81 ТК. Сокращение численности или штата работников. В рыночной экономике и эта ситуация опять-таки не редкостное явление, поскольку существует конкуренция, которая вынуждает постоянно производить реорганизацию предприятия. Часто эта причина используется для сокращения численности работников и освобождения от излишней рабочей силы. Юридическая практика значительно расширила случаи увольнения по. п. 2 ст. 81 ТК. Сюда относится и упразднение одной или нескольких штатных единиц, и уменьшение объема работ, и уменьшение фонда оплаты труда (так как работодатели не могут по своему усмотрению снижать установленную в трудовом договоре заработную плату, а это автоматически ведет к сокращению численности работников), и автоматизация производства, снижающая потребность в рабочей силе, и др.

Увольнение будет правомерным, если соблюдены следующие **условия.**

1. Имеет место *действительное, реальное сокращение штата,* а не мнимое. Суды должны это тщательно выяснять и, в частности, знакомиться с приказами о сокращении штатных единиц, штатным расписанием, данными об уменьшении фонда оплаты труда, изменении характера производства, технологии и т. п.

2. Увольнение данного работника *вызвано интересами производства,* а не тем, что он кому-то не угодил.

3. Уволенный *не имеет преимуществ на оставление на работе.* Преимущественное право остаться на работе при сокращении штата предоставляется работнику с более высокой производительностью труда и квалификацией, одним словом, *с лучшими деловыми качествами.* Но если в этом плане работники **равны,** то учитываются *личные и семейные обстоятельства:*

1) наличие двух и более иждивенцев;

2) отсутствие в семье других лиц с самостоятельным заработком;

3) трудовое увечье или профессиональное заболевание, полученное на данном предприятии; . ;

4) инвалидность по случаю ВОВ и боевых действий;

5) повышение квалификации без отрыва от производства по направлению работодателя;

6) другие (предусмотренные коллективным договором).

4. Администрация *не имеет возможности перевести на другую работу, соответствующую квалификации работника* или если он *отказался от перевода.*

Порядок сокращения штата также регламентируется законом:

1) на работодателя возлагается обязанность *предупредить* об увольнении персонально каждого увольняемого под расписку, причем не менее чем *за два месяца;*

2) если работник согласен, то можно уволить и *без предупреждения,* но в таком случае необходимо выплатить компенсацию *заработка не менее чем за два месяца;*

3) *письменно сообщить профкому* о предстоящем сокращении *за два месяца,* а если оно носит массовый характер, то не позднее чем *за три месяца;*

4) увольнение производить с *учетом мотивированного мнения профкома;*

5) выплатить работникам *выходное пособие* в размере *среднемесячного заработка;*

6) *сохранить среднемесячный заработок* на период трудоустройства, но *не менее чем за два месяца* (с зачетом выходного пособия);

7) *заработок сохраняется* (по решению службы занятости) и *в течение третьего месяца,* если работник ею не трудоустроен в двухнедельный срок.

Одним словом, сокращение штата или численности работников — это мероприятие не только болезненное в психологическом отношении, но и довольно сложное в юридическом.

Пункт 3 ст. 81 ТК. Несоответствие занимаемой должности *или выполняемой* ***работе.*** Лишь две причины могут быть основанием для увольнения за несоответствие:

1) *состояние здоровья;*

2) *недостаточная квалификация.*

И хотя здесь часто не в чем упрекнуть работника (нет его вины), уволить же его можно, *если эти обстоятельства препятствуют продолжению работы.* Это имеет место, например, при замене агрегатов и неспособности работника их освоить, при понижении зрения у водителя, общем понижении трудоспособности в связи с возрастом, травмой **и** т. п. О неудовлетворительном выполнении по указанным причинам работы могут свидетельствовать невыполнение норм выработки, систематический брак в работе, срыв сроков **и** т. п. Однако если частичная утрата трудоспособности, даже подтвержденная медицинским документом, не влияет на качество труда, увольнение будет незаконным.

Несоответствие должна **доказать администрация,** но суд всегда выясняет, обеспечила ли сама администрация нормальные условия работы (исправность оборудования, своевременную доставку материалов, безопасные и здоровые условия труда и т. п.). Новеллой, содержащейся в ТК РФ, является то, что администрация должна доказывать факт несоответствия теперь публично, т. е. при проведении аттестации, а не только суду, куда недовольный пойдет жаловаться.

Нельзя уволить за несоответствие:

1) при отсутствии диплома о специальном образовании, если он по закону и не требуется, а работник справляется с работой;

2) работник признан нетрудоспособным, и ему назначена пенсия, но он хорошо выполняет работу. Однако если по роду работы работникам предъявляются особые требования к здоровью (например, работникам пищеблоков, детских учреждений, транспорта, авиадиспетчерам и т. д.), фактор качества выполнения работы значения не имеет.

Прежде чем уволить на данном основании работодателю придется выполнить следующие **условия:**

1) недостаточная квалификация, выявленная при проведении аттестации, может служить основанием для увольнения при условии, что *в составе аттестационной комиссии был член профкома;*

2) если квалификация работника является недостаточной, то работодатель обязан *спросить мнение профкома и учесть его* при увольнении (в отношении работника — члена профсоюза);

3) необходимо *предложить перевод* на другую имеющуюся у работодателя работу;

4) если несоответствие вызвано состоянием здоровья, то работнику должно быть при увольнении выдано *выходное пособие в размере двухнедельного заработка*.

Пункт 4 ст. 81 ТК. Смена собственника имущества организации. Это довольно-таки рядовое в условиях рыночной экономики событие может стать судьбоносным для высшего звена персонала организации, потому что именно от менеджеров напрямую зависит эффективность работы организации. И если новый собственник не уверен в том, что имеющийся состав управленцев сможет выполнить поставленные им задачи, то он может их уволить по п. 4 ст. 8].

Законодатель устанавливает всего лишь два ограничения или **условия,** при которых увольнение будет правомерным:

1) увольнение возможно лишь в отношении очень узкого круга субъектов: *руководителя организации, его заместителей и главного бухгалтера.* Именно эти лица в любой организации принимают важные управленческие решения, от которых зависит устойчивая и эффективная ее деятельность. Менеджеры более низких звеньев, во-первых, столь принципиальных для жизни организации решений не принимают, а во-вторых, их деятельность контролируют и корректируют менеджеры высшего звена;

2) новый собственник обязан указанным работникам в случае увольнения выплатить выходное пособие в размере *не менее трех среднемесячных заработков.* Повышенный размер выходного пособия связан с тем, что квалифицированным работникам не столь просто вообще найти работу. Кроме того, их прием на работу носит порой длительный характер, что связано со сбором и проверкой работодателем в отношении менеджеров высшего звена большого объема информации. Порой же данным работникам приходится участвовать в конкурсе на замещение управленческих должностей, что, конечно, затягивает процесс их трудоустройства.

Пункт 5 ст. 81 ТК. Неоднократное неисполнение без уважительных причин трудовых обязанностей. Это довольно сложное основание увольнения, которое можно применить при наличии следующих **условий:**

1) в действиях работника усматривается *вина* в неисполнении или ненадлежащем исполнении своих трудовых обязанностей (умышленная или неосторожная);

2) имеются *факты нарушения* трудовых обязанностей, причем *неоднократные,* что позволяет говорить о системе нарушений и о том, что работник отнюдь не относится к числу тех, кто отдается работе и болеет за предприятие. Характер же нарушений может быть самый различный: неисполнение распоряжений администрации, отсутствие на рабочем месте без уважительных причин до четырех часов, пусть даже и на территории данного предприятия, нарушение технологических правил, отказ от прохождения медосмотра (если он обязателен) или специального обучения и сдачи экзаменов (если это обязательное условие для допуска к работе) и др.;

3) в течение года к *работнику уже применялось дисциплинарное взыскание.* Это подтверждает злостность правонарушителя и нежелание его улучшить свое поведение;

4) с момента совершения последнего *проступка не прошло более месяца, или шесть месяцев со дня его обнаружения (если проступок носит скрытый характер), или двух лет — по результатам ревизии, проверки финансово-хозяйственной деятельности или аудиторской проверки;*

5) при решении вопроса об увольнении по данному основанию следует *учитывать тяжесть проступка.* Так, например, опоздание на работу, допущенное бухгалтером и рабочим, стоящим у конвейера, будет иметь разную степень тяжести;

6) бремя доказывания (факта совершения нарушения, неоднократности проступков, вины и др.) *лежит на администрации;*

7) необходимо *получить мотивированное мнение профкома и учесть его* (если работник член профсоюза).

Ряд оснований увольнения по инициативе администрации законодатель объединил в одном пункте (п. 6) под термином «однократное грубое нарушение трудовых обязанностей», хотя, по существу, каждое из них имеет самостоятельное значение. К таким грубым нарушениям относятся: прогул, появление на работе в состоянии опьянения, разглашение охраняемой законом тайны, хищение, нарушение правил охраны труда.

Подпункт «а» п. 6 ст. 81 ТК. Прогул. Прогул — необоснованное отсутствие на работе — вопиющее трудовое правонарушение. Понятно, что законодатель, находясь в этом случае полностью на стороне работодателя, дает возможность сразу же произвести увольнение. **Условия** увольнения довольно просты:

1) необходимо выяснить время, в течение которого работник отсутствовал — оно должно быть *более четырех часов подряд* Причем неважно, находился ли в это время работник на территории организации. Необходимо доказать факт его отсутствия на рабочем месте;

2) отсутствие на рабочем месте должно иметь *место без* ***ува*** *жительных причин.* Закон не определяет понятие «уважительные причины». Оно является оценочным, т. е. определяемым^ каждом конкретном случае. Но на практике к таковым относят болезнь работника (даже если у него не было больничного листа), болезнь ребенка, задержка транспорта, аварии (прорыв водопровода в квартире), стихийные бедствия, неисправность лифта и др. Одним словом, это должны быть обстоятельства, которые работник не мог предусмотреть и предотвратить.

Увольнение возможно и при однократном совершении прогула, даже если до этого у работника не было дисциплинарных взысканий.

При длительном прогуле увольняемый исключается из штата организации с первого дня невыхода на работу и с этого дня считается уволенным, даже если приказ будет издан значительно позже.

Подпункт *«б» п. 6* ***ст.*** *81 ТК.* ***Появление*** *на* ***работе*** *в* ***состоянии опьянения.*** Применение этого основания, несмотря на кажущуюся его простоту, довольно сложно, и причина здесь в доказательствах факта опьянения. К сожалению, в последнее время получило распространение не только алкогольное, но вдобавок наркотическое и токсическое опьянение, которые, впрочем, приравниваются к первому. Самым возмутительным среди фактов опьянения является, конечно, факт распития спиртных напитков на производстве (на его территории), где действуют зачастую сложные механизмы, относящиеся к категории источников повышенной опасности.

Уволить по данному основанию можно даже при *однократном проступке* и независимо от того, продолжал ли в тот день работник работать или был отстранен.

Доказательствами являются:

1) медицинское заключение; ,

2) акт о нахождении работника в состоянии опьянения, подписанный соответствующими должностными лицами и свидетелями;

3) просто свидетельские показания;

4) другие доказательства.

Свидетели должны не просто указывать на факт опьянения. Необходимо привести несколько (хотя бы два) аргументов (симптомов), подтверждающих опьянение: запах изо рта, гиперемия (покраснение) кожных покровов (прежде всего лица), неустойчивая походка, тремор (дрожание) рук, эйфория (радостно-возбужденное состояние) или, может быть, наоборот, депрессивное, агрессивное состояние, расширение зрачков и др.

Поскольку все симптомы весьма относительны, следует стремиться указывать не на один из них, а сразу на несколько. И все же зачастую свидетельских показаний для установления факта опьянения оказывается недостаточно, поэтому необходимо стремиться отправить работника на медицинское освидетельствование.

Подпункт «в» п. 6 ст. 81 ТК. Разглашение охраняемой законом тайны. Увольнение по данному основанию является новеллой нашего трудового законодательства. Вполне понятно, что не только государство и предприниматель, участвуя в конкурентной борьбе, нуждаются в сохранении определенной информации в тайне. Любой работодатель имеет свои интересы, и он вправе их охранять, в том числе и с помощью наложения запрета на распространение определенного рода служебной информации.

Несколько условий должен соблюсти работодатель, применяя данное основание:

1) разглашенные сведения должны относиться к категории *конфиденциальных или секретных,* т. е. тех, знать которые посторонним людям запрещено. Разного рода секреты охраняются законом: *государственные* (например, численность ракет, имеющихся на вооружении у государства, их расположение и т. п.), *коммерческие* (например, технология изготовления пепси-колы), *служебные* (персональные данные работников) и др. Важно здесь иметь следующее: работник *должен заранее знать, что определенные сведения относятся к числу конфиденциальных.* На этот счет он должен быть под расписку ознакомлен с правовым документом, проясняющим этот вопрос: с нормативным актом (законом, постановлением Правительства, инструкцией министерства), приказом руководителя организации, содержащим перечень сведений, составляющих тайну, Положением о коммерческой тайне — корпоративным актом, действующим в той или иной организации, должностной инструкцией и т. д.;

2) разглашенные сведения стали работнику *известны в связи с исполнением им трудовых обязанностей.* Так, если журналист

узнал из средств печати о количестве не утилизированных подводных лодок или об этом ему стало известно из уст другого человека, то вряд ли его можно уволить за разглашение государственной тайны. Однако если он проводил на этот счет журналистское расследование, то его увольнение будет правомерным.

Подпункт «г» п. 6 ст. 81 ТК. Совершение хищения, растраты, уничтожения или повреждения имущества. **В** принципе это относительно простое основание для увольнения. Здесь необходимо иметь в виду следующее:

1) достаточно установить *единичный факт* хищения (а равно растраты, уничтожения или повреждения) имущества, совершенного работником;

2) факт хищения может иметь место как в отношении *имущества, принадлежащего организации, так и иного имущества, оказавшегося на ее территории* (например, имущества арендованного работодателем или принадлежащего на праве личной собственности другим работникам). Такое расширительное толкование вытекает из смысла ст. 81 ТК и является оправданным: допустив хищение иного имущества, вполне вероятно, что виновный впоследствии может это сделать и в отношении имущества, принадлежащего организации. Кроме того, это всегда наносит удар по имиджу данной организации;

3) хищение должно случиться *по месту работы:* на территории предприятия или там, где работник выполняет свои трудовые функции (например, находясь в командировке);

4) *размер хищения не имеет значения* для увольнения. Даже мелкое хищение (не превышающее 5 МРОТ) дает работодателю возможность расстаться с работником;

5) факт хищения должен быть установлен вступившим в силу приговором суда или постановлением органа, наложившего административное взыскание. Думается, что это положение связывает руки работодателю, вынужденному затрачивать значительные усилия, доказывая факт хищения, однако оно необходимо для того, чтобы оградить работника от незаконного увольнения.

Подпункт «д» п. 6 ст. 81 ТК. Нарушение правил по охране труда. Несколько **условий** увольнения за данное нарушение выдвигает законодатель. К ним относятся:

1) работодатель *предварительно проводил обучение, инструктаж:, стажировку* на рабочем месте и проверку знаний по охране труда, и в соответствующем журнале *имеется об этом подпись работника;* :

2) выявлен хотя бы *один* факт нарушения правил охраны труда;

3) установлена *вина (умышленная или неосторожная)* работника в неисполнении требований по охране труда, т. е. установлено, что при должном отношении работник мог поступить так, как того требуют правила (например, для быстроты подъема на верхние этажи строящегося дома работник пользовался грузовым краном, игнорируя имеющийся лифт);

4) в результате нарушения правил по охране труда имеются *тяжкие последствия* (несчастный случай, авария, катастрофа) или *создана реальная угроза* наступления таковых. В нашем примере работник, если и остался жив, то по счастливой случайности, поскольку груз, на котором он примостился, поднимаясь наверх, всегда покачивается в процессе его подъема.

Пункт 7 ст. 81 ТК. Утрата доверия. Это основание увольнения существовало и в старом трудовом законодательстве и, по существу, без изменения перешло в новое. Здесь увольнение может наступить лишь при наличии следующих **условий:**

1) оно применимо лишь в отношении работников, *обслуживающих денежные или товарные ценности,* т. е. занятых их приемом, хранением, транспортировкой, распределением и т. п. (продавцов, кассиров, заведующих складами и др.). При этом не имеет значения, был ли заключен с ними договор о полной материальной ответственности или нет. Важно, что они были допущены к работе с ценностями;

2) должна быть установлена *вина* работника. Если ценности пропали по не зависящим от него причинам (стихийное бедствие, взлом помещения преступниками и т. п.), виновность его усмотреть нельзя;

3) надо непременно доказать хотя бы *один конкретный факт* изъятия данным работником ценностей, обмеривания, обвеса покупателей, завышения цен, утраты ценностей (например, при проведении ревизии). Недопустимо увольнение на основании общего мнения, подозрения работника в утрате ценностей;

4) обязанность доказывать подобные факты и виновность лежит на администрации. В отношении работника и в данном случае *действует презумпция невиновности.*

Пункт 8 ст. 81 ТК. Совершение аморального проступка. Это далеко не простое основание увольнения и, прежде всего, по причине его расплывчатости, неясности. Правоприменитель должен здесь иметь в виду следующее:

1) закон не определяет, что есть *аморальный проступок*. Это оценочное понятие, т. е. определяемое путем привязки к конкретной ситуации. Однако судебная практика уже выработала примерный перечень таковых. Одним словом, это деяния, подрывающие мнение окружающих о данном лице, как человеке добропорядочном: злоупотребление спиртными напитками, склоки и драки ка,к на работе, так и в быту, совершение противоправных проступков (мелкого хищения, мелкого хулиганства), зоофилия и др.;

2) для увольнения достаточно совершения *одного* порочащего моральный облик проступка;

3) данное основание применимо лишь *к работникам, выполняющим воспитательные функции* (учителям, преподавателям, воспитателем детских учреждений и т. п.). Эти работники должны иметь, помимо необходимой квалификации, и безупречный моральный облик, причем не только в коллективе, на работе, но и в быту. Дело в том, что одной из основных составляющих воспитания является передача моральных норм, которыми человек должен постоянно руководствоваться в своей жизни. Но если воспитатель сам показывает в этом плане дурной пример, то весь процесс воспитания сводится к нулю;

4) совершенный проступок должен быть *несовместим с продолжением данной работы*. Это решается каждый раз конкретно. Допустим, если воспитатель детского сада разводит сплетни и склоки в коллективе (говорит о своих коллегах плохо, да и к тому же неправду), то вряд ли дети дошкольного возраста будут осознавать эти факты. Если же учитель в присутствии школьников не скупится на такую оценку в отношении своих коллег, то это может служить основанием для увольнения по п. 8 ст. 81 ТК.

Пункт 9 ст. 81 ТК. Принятие решения, повлекшего нарушение сохранности имущества организации. Это новое основание увольнения, и применяется оно в отношении специальных субъектов:

1) ими могут быть только *руководитель организации (филиала, представительства), его заместители и главный бухгалтер*. Именно эти лица имеют право принимать решения относительно движения имущества;

2) решение должно быть *необоснованным,* т. е. принятым без учета всех обстоятельств, поспешно, решение непроработанное до конца или проработанное без привлечения специалистов в этом деле. Это понятие и после его пояснения все же остается

оценочным, поскольку оно может быть уточнено только при привязке к конкретной ситуации. Так, например, чтобы показать по документам меньшую долю прибыли, принимается решение произвести по договоренности с какой-либо фирмой на ее счет перечисление денег за якобы произведенные услуги;

3) должен иметь место и *негативный результат,* связанный с реализацией необоснованного решения: *утрата имущества, неправомерное его использование или иной ущерб имуществу организации;*

Пункт 10 ст. 81 ТК. Однократное грубое нарушение трудовых обязанностей. Отличие данного пункта от п. 6 ст. 81 ТК, формулирующее то же основание, состоит:

1) в субъекте правонарушения. Здесь предусматривается в качестве такового только высший менеджмент организации (филиала, представительства): *руководитель и его заместители;*

2) в характере правонарушений. В отношении работников предусматривается полный перечень грубых нарушений ими трудовых обязанностей (подл, «а»—«д» п. 6 ст. 81). Такого в отношении руководителей организации сделать нельзя: им приходится принимать *множество серьезных решений.* При этом они должны руководствоваться законодательством, корпоративными актами, своей должностной инструкцией, трудовым контрактом, распоряжениями собственника и т. д.;

3) даже *одно* грубое нарушение трудовых обязанностей дает возможность для увольнения. Слишком велик риск допускать и иное грубое нарушение ими трудовых обязанностей.

Пункт 11 ст. 81 ТК. Предоставление подложных документов или заведомо ложных сведений. Ранее это основание отдельно не выделялось. Сейчас же законодатель на нем акцентирует особое внимание. Представляется, что его соображения на этот счет таковы: в рыночной экономике доминирует частная собственность; предприниматели, которые не желают обанкротиться, нанимая работников, должны быть в них уверены, а для этого — иметь о работниках достаточное представление. Предоставление ложных документов (сведений) при заключении трудового договора лишает их возможности принять правильное кадровое решение.

Пункт 12 ст. 81 ТК. Прекращение допуска к государственной тайне. Здесь при увольнении выдвигается всего лишь одно условие: если выполняемая работа требует допуска к государственной тайне.

Пункт 13 ст. 81 ТК. Основания увольнения, предусмотренные в трудовом договоре. Установив этот пункт, законодатель легализировал то, что давно имело место, а именно:

1) *в трудовом договоре могут быть определены и другие основанияувольнения* по инициативе администрации, дополнительно к тем, которые перечисляются в Трудовом кодексе (например, недостижение организацией определенного уровня прибыльности, отсутствие ежегодного обновления продукции, уменьшение количества клиентов (доли на рынке продукции) и другие;

2) сделать это можно лишь в отношении *руководителей организации или членов коллегиального исполнительного органа* (дирекции, правления и т. п.). Именно на них возлагаются особые обязанности, связанные с принятием решений, определяющих жизнеспособность организации.

Подводя итог, можно отметить, что увольнение по инициативе администрации усложнилось по сравнению с прежними временами, поскольку более сложной стала наша жизнь. И вместе с тем законодатель все же старается держать этот процесс под контролем, не позволяя администрации самоуправствовать в этом весьма болезненном деле.

§ 11. Рабочее время и время отдыха

Рабочее время — это установленный законом отрезок времени, в течение которого работник должен выполнять свои трудовые функции.

Понятие рабочего времени и его виды. К рабочему времени относится не только время труда, но и все время пребывания работника на предприятии, время нахождения его в подчинении, хотя бы он в это время и не работал (например, в случае простоя не по вине работника).

В законе устанавливаются максимальные нормы рабочего времени, больше которых заставить работника трудиться никто не вправе (исключение составляют сверхурочные работы). Предоставлять свободное от работы время и организовывать рациональное исполнение рабочего времени — юридическая обязанность администрации. Ограничение рабочего времени обеспечивает охрану здоровья работника, способствует его долголетию,

позволяет ему повысить свой интеллектуальный и культурный уровень, воспитывать детей и т. д.

Существуют следующие **нормативы рабочего времени (нормальное рабочее время).**

А. Рабочий день — это установленная законом продолжительность рабочего времени в течение суток. Согласно ст. 95 ТК рабочий день равен *семи часам при шестидневной рабочей неделе* (пяти часам накануне выходных и праздничных дней) и *восьми часам при пятидневной рабочей неделе.*

Б. **Рабочая смена** — это продолжительность рабочего времени, которое работник должен отработать согласно графику сменности в течение суток. По длительности рабочая смена может быть больше рабочего дня, но необходимо, чтобы в течение недели или месяца установленная законом норма рабочего соблюдалась. Графики сменности могут быть двух-, трехсменные, а на непрерывных производствах и четырехсменные. Графики сменности устанавливаются по согласованию с представительным органом работников.

В. **Рабочая** неделя — это установленная законом продолжительность рабочего времени в часах в рамках календарной недели. Недельная норма не должна превышать *40 часов* независимо от того, шести- или пятидневная рабочая неделя установлена на предприятии.

Г. Рабочий месяц равен количеству часов рабочего времени в день, умноженному на количество рабочих дней в месяце, исходя из шестидневной рабочей недели.

Д. **Рабочий год** составляет нормальное количество рабочих часов, приходящихся на данный период. Расчет тот же, что и расчет применительно к рабочему месяцу. Рабочий год имеет значение для предоставления очередных отпусков.

Указанные нормативы распространяются на всех работников наемного труда независимо от того, к какой форме собственности относится организация. Работодатель за свой счет может установить рабочий день меньшей продолжительности (и соответственно рабочую неделю, месяц, год). Это его право. Важно, чтобы нормативы рабочего времени, установленные законодательством, не превышались.

Для некоторых категорий работников устанавливается **сокращенное рабочее время.** Эти работники хотя и работают меньше, чем другие, однако получают заработную плату как за нормальную продолжительность рабочего дня. К ним относятся:

1) *несовершеннолетние:* с 16 до 18 лет подростки могут работать шести часов в день (36 часов в неделю), подростки с 15 до 16 лет, а также учащиеся с 14 до 16 лет, работающие в период каникул, — четыре часа в день (24 часа в неделю). Для учащихся, работающих в течение учебного года в свободное от учебы время, рабочее время не может превышать половину указанных по их возрасту норм (т. е. 18 или 12 часов в неделю);

2) *занятые на работе с вредными условиями труда.* В зависимости от степени вредности для здоровья устанавливается или 36-часовая, или 24-часовая рабочая неделя. Список таких работ утверждается централизованно, но работодатель за счет собственных средств может ввести сокращенное рабочее время и для других категорий работников;

3) работники, чья работа связана с *повышенным умственным, эмоциональным и нервным напряжением* (преподаватели, учителя, врачи, воспитатели и др.). У этих категорий работников в основном рабочая неделя составляет 36 часов;

4) *женщины, работающие в сельской местности;* им также установлена 36-часовая рабочая неделя;

5) *работники-инвалиды* I и II групп — 35 часов в неделю.

Неполное рабочее время — это рабочее время, устанавливаемое по соглашению сторон, продолжительность которого меньше нормального рабочего времени (40 часов в неделю), с оплатой, пропорциональной отработанному времени.

Практикуются две формы неполного рабочего времени: а) уменьшение рабочего дня; б) уменьшение числа рабочих дней в неделе.

Закон указывает случаи, когда работодатель *не может отказать* работнику в просьбе установить ему неполное рабочее время:

1) состояние беременности;

2) наличие у женщин детей в возрасте до 14 лет (ребенка-инвалида до 16 лет);

3) в отношении лица, осуществляющего уход за больным членом семьи.

Ненормированный рабочий день устанавливается в отношении лишь некоторых категорий работников, которые *по распоряжению работодателя* обязаны *в случае необходимости* выполнять *эпизодически* работу *сверх нормальной продолжительности,* как правило, *без дополнительной оплаты* или отгула. Речь идет о работниках с ответственным характером труда или о лицах, рабочее время которых не поддается учету (руководителях, на-

чальниках структурных подразделений и иных должностных лицах предприятий).

Сверхурочная работа — это работа, выполняемая по инициативе работодателя (администрации предприятия) сверх установленной для работника нормы его рабочего времени в течение рабочего дня (смены) или за учетный период.

Как правило, сверхурочные работы не допускаются. Лишь только в исключительных случаях с согласия работника администрация предприятия может организовать такие работы после окончания его рабочего дня. Какие это случаи? К ним относятся:

1) производство работ, необходимых для обороны страны, а также для предотвращения стихийного бедствия, производственной аварии и немедленного устранения их последствий;

2) производство общественно необходимых работ по водоснабжению, газоснабжению, отоплению, освещению, канализации, транспорту, связи — для устранения случайных или неожиданных обстоятельств, нарушающих правильное функционирование предприятий, организаций и граждан;

3) необходимость закончить начатую работу, которая вследствие непредвиденной или случайной задержки по техническим условиям производства не могла быть закончена в течение нормального числа рабочих часов, если при этом прекращение начатой работы может повлечь за собой порчу или гибель имущества работодателя, государственного или муниципального имущества либо создать угрозу жизни людей;

4) производство временных работ по ремонту и восстановлению механизмов и сооружений в тех случаях, когда их неисправность вызывает прекращение работ для значительного числа работников. Это бывает, например, при необходимости ремонта сломавшегося двигателя конвейера;

5) продолжение работы при неявке сменяющего работника, если работа не допускает перерыва. Например, авиадиспетчер не может просто уйти после окончания его смены, оставив летящие самолеты без управления.

Однако сверхурочные работы не могут продолжаться долго. В самом деле, не может же работник, отработав свою смену, еще и работать всю смену за своего неявившегося сменщика. Закон ограничивает продолжительность сверхурочных работ. *Сверхурочные работы не должны превышать для каждого работника четырех часов в течение двух дней подряд и 120 часов в год.* Так, заставив работника отработать в один день дополнительно

четыре часа, директор на следующий день сделать этого не сможет.

Понятно, что продолжение работы сверх установленной нормы дается работнику тяжело. Уставший за смену, он остается на своем рабочем месте. *Поэтому сверхурочные работы оплачиваются в повышенном размере: за первые два часа — не менее чем в полуторном размере, а за последующие часы — не менее чем в двойном размере.* По желанию работника возможна компенсация сверхурочных работ отгулом.

Надо отметить, что на практике все положения закона относительно свехурочных работ повсеместно нарушаются, что вполне недвусмысленно ставит вопрос о необходимости сохранения их предельных норм в трудовом законодательстве. Сверхурочные работы становятся характерной чертой жизни многих работников. В самом деле, это выгодно всем: работники могут увеличить заработную плату и повысить свое благосостояние (вместо забивания «козла» или неумеренного просмотра телепередач), а работодатель — более эффективно использовать производственные фонды.

Понятие и виды времени отдыха. Время отдыха зависит от рабочего времени: чем меньше рабочего времени, тем больше времени отдыха.

Время отдыха — это свободное от работы время.

Различают следующие виды отдыха.

А. Перерывы в течение рабочего дня (смены) для отдыха и питания: не менее 30 минут, но и не более двух часов. Эти перерывы не включаются в рабочее время, работник может использовать их по своему усмотрению и даже отлучаться с работы. Если перерыв установить нельзя, то работнику должна быть предоставлена возможность приема пищи на месте работы.

Б. Ежедневный отдых продолжается от конца рабочего дня до начала следующего. Его продолжительность зависит от вида рабочей недели, но во всяком случае он не может быть менее 12 часов (обычно 16 часов).

В. Выходные дни, т. е. еженедельный отдых. Их количество зависит от вида рабочей недели: при пятидневной их два, а при шестидневной — один, как правило, воскресенье.

По общему правилу работа в выходные дни запрещается. Однако в некоторых случаях возможно привлечение к работе в выходные дни отдельных категорий работников с их письменного согласия. Какие это случаи?

1. Предотвращение или ликвидация стихийного бедствия, производственной аварии, катастрофы либо немедленное устранение их последствий.

2. Предотвращение несчастных случаев, гибели или порчи имущества.

3. Выполнение неотложных, заранее непредвиденных работ, от срочного выполнения которых зависит в дальнейшем нормальная работа предприятия, учреждения, организации в целом или их отдельных подразделений (цехов и др.).

К этим работам не привлекаются те же категории работников, которым запрещены сверхурочные работы.

Понятно, что работа в выходной день дается человеку гораздо труднее, чем в обычных условиях. Он лишается еженедельного отдыха. Поэтому такой *труд оплачивается в повышенном размере* (не менее чем в двойном размере) или работнику предоставляется другой день отдыха.

Г. Праздничные дни. В праздничные дни допускаются только такие работы, приостановка которых невозможна по условиям технологии производства (например, невозможно остановить доменную печь), работы, вызываемые необходимостью обслуживания населения (например, работа скорой помощи, общественного транспорта, работа авиадиспетчеров, милиции, пожарных и др.), а также неотложные ремонтные и погрузочные работы.

Работа в праздничные дни, как правило, связана с повышенной моральной нагрузкой на человека. Поэтому этот *труд оплачивается не менее чем в двойном размере.* Кроме того, по желанию работника, работающего в праздничный день, ему может быть предоставлен другой день отдыха,

Д. **Отпуска.** Отпуском называется ежегодный непрерывный отдых в течение нескольких дней подряд и сохранением среднего заработка. Отдых по ночам, выходным, праздникам не позволяет работнику полностью восстановить свою способность к труду. В самом деле, во-первых, накапливается физическая усталость, нездоровье. Во-вторых, накапливается моральная усталость от однообразной жизни, потребность сменить обстановку. Именно для этого работнику и предоставляется ежегодный отпуск. Какие же отпуска должны предоставляться в соответст-

вии с российским законодательством работающим по трудовому договору?

Основной отпуск для всех работников составляет по общему правилу *не менее 28 календарных дней.*

Некоторые работники ввиду их возраста, характера и специфики работы имеют *основные удлиненные отпуска.* В соответствии с законодательством это:

— подростки до 18 лет — не менее 31 календарного дня;

— государственные служащие — не менее 30 календарных дней;

— члены и депутаты Федерального Собрания РФ, учителя, преподаватели вузов — 48 рабочих дней;

— научные работники научно-исследовательских институтов — 48 рабочих дней;

— судьи, прокуроры — не менее 30 рабочих дней без учета времени проезда к месту отдыха и обратно.

Законодательством также предусмотрены *дополнительные отпуска,* предоставляемые наряду с основными. В законодательстве указываются ситуации, обстоятельства, когда администрация обязана предоставить такой отпуск (их насчитывается около 30 видов). Однако, если предприятие может себе это позволить, администрация в корпоративных актах (например, в коллективном договоре) может предусматривать и иные дополнительные отпуска.

Согласно закону дополнительные отпуска должны предоставляться в следующих случаях:

1) за неблагоприятные условия труда (вредность, опасность труда, особые климатические условия, особый характер труда — от 6 до 36 рабочих дней);

2) за ненормированный труд (не менее трех календарных дней);

3) за стаж работы в данной профессии (для некоторых категорий работников);

4) матерям по уходу за детьми до достижения ими трехлетнего возраста;

5) целевые отпуска (научная работа, написание учебника, учеба без отрыва от производства).

Предоставление отпусков. Отпуск предоставляется работникам *по истечении шести месяцев, за последующие годы — в любое время* в соответствии с графиком предоставления отпусков, который утверждается администрацией с учетом мнения профсоюза.

Совместители имеют право на оплаченный отпуск как по основной, так и по совмещаемой работе *одновременно* с отпуском по основной работе.

Если во время отпуска работник был болен и это подтверждено медицинским документом, отпуск должен быть либо продлен, либо перенесен.

Отзыв из отпуска возможен лишь *с согласия* работника.

Оплата отпуска должна производиться *до ухода* работника в отпуск. Допускается замена части отпуска, превышающей 28 дней, денежной компенсацией.

Запрещается не предоставлять отпуск в течение двух лет подряд.

Предоставление всех отпусков оформляется приказом.

§ 12. Заработная плата

Заработная плата — это установленное соглашением сторон систематическое вознаграждение работника за выполняемую по трудовому договору работу.

Новое российское законодательство об оплате труда основывается на следующих принципах:

1) за равный труд производится равная оплата;

2) заработная плата зависит от трудового вклада работников и максимальным размером не ограничена;

3) государство устанавливает и гарантирует каждому работнику минимальный размер заработной платы;

4) труд оплачивается дифференцированно.

Существуют два способа установления заработной платы: договорный и централизованный.

I. Договорный способ установления заработной платы. Во время существования СССР большинство организаций, предприятий были государственными и финансировались из государственного бюджета. Поэтому вопрос о размере заработной платы при поступлении на работу не обсуждался: работник получал столько, сколько ему определяло государство. Другими словами, господствовал централизованный порядок установления размера заработной платы. Теперь же ситуация изменилась. Большое количество предприятий, организаций являются негосударственными, и их владельцы, обладая абсолютным правом

распоряжения своим имуществом, могут устанавливать любой размер оплаты труда для своих работников.

Поскольку заработная плата выплачивается из собственных средств предприятия, постольку государство *и* старается не вмешиваться в эту сферу деятельности коммерческих предприятий, предоставляя им право решать вопросы заработной платы самостоятельно (по соглашению с работниками, а также с учетом мнения профсоюза). Вот почему вопросы заработной платы являются предметом договоренности между работником и работодателем, закрепляемой *в трудовом договоре,* и предметом корпоративного регулирования, т. е. регулирования в корпоративных актах, прежде всего *в коллективном договоре.* Но в нем эти вопросы регулируются лишь в самом общем виде: устанавливаются принципы оплаты труда, вид и система заработной платы, размеры тарифных ставок, минимальная заработная плата на предприятии, а также соотношение заработной платы между отдельными категориями персонала.

Коллективный договор — далеко не единственный и не самый лучший способ регулирования отношений на предприятии, да и не всегда приемлемый. Во-первых, целесообразность его заключения на небольших предприятиях сомнительна. Во-вторых, его комплексный характер не дает возможности детально проработать нормативно решаемые вопросы. Нельзя сбрасывать со счетов и удобство пользования таким корпоративным актом, который специально регулирует тот или иной вопрос, по сравнению с многостраничным текстом коллективного договора. Вот почему для детального регулирования заработной платы требуется издание специальных корпоративных актов.

На некоторых предприятиях создается один комплексный корпоративный акт, называемый *«Положение об оплате труда»*. Положение включает следующие разделы:

1) основная заработная плата;

2) премии за конечные финансовые результаты работы предприятия;

3) премии по итогам работы за год;

4) доплаты.

На других предприятиях каждому из слагаемых заработной платы посвящается самостоятельный корпоративный акт.

Важно отметить, что в настоящее время заработная плата почти целиком отнесена в сферу корпоративного регулирования. Первый шаг в этом направлении был сделан еще в связи с принятием Указа Президента Российской Федерации от 15 но-

ября 1991 г. «Об отмене ограничений на заработную плату и на прирост средств, направляемых на потребление». Предел самостоятельности предприятий по заработной плате ограничивается лишь наличием собственных средств.

Определение заработной платы — одна из наиболее трудных задач руководства, решение которой напрямую связано с прибыльностью корпорации.

Высокая заработная плата привлечет многих кандидатов и предоставит администрации возможность выбора. Но это еще не гарантия высокой производительности труда и стабильности кадров. На уровень заработной платы оказывают влияние многие факторы (уровень безработицы, влияние профсоюзов). Но все же в большей мере значима прибыльность предприятия: убыточная корпорация не в состоянии выплачивать заработную плату выше среднего уровня.

Какие же факторы, помимо прибыльности самой корпорации, способны повлиять на уровень заработной платы?

1) факторы окружения — спрос и предложение рабочей силы, стоимость жизни в целом, соотносимость с условиями труда на других предприятиях и т. п.;

2) отраслевые факторы — значимость той или иной отрасли, традиции (традиционно высокие заработки будут оказывать влияние на определение заработной платы) и т. п.;

3) факторы, связанные с характером работы, — условия труда, опасность, тяжесть, вредность работы, степень ответственности, требуемые навыки и т. п.;

4) кадровые факторы — стабильность кадров на предприятии, масштабы найма, сложность оформления найма, размер дополнительного льготного обеспечения и др.

Нельзя не учитывать и такой фактор, как стремление любого предприятия создать себе репутацию хорошего нанимателя.

Вообще же заработная плата — это оценка труда работников или процесс их ранжирования по относительной ценности каждого в целях более справедливой оплаты затраченной им рабочей силы.

Оплата труда на предприятии может иметь следующую структуру.

1. Основная заработная плата — это выплаты заработной платы за фактически выполненную работу. На некоторых предприятиях упор делается именно на основную заработную плату, что вызывает необходимость издания таких корпоративных актов, как «Нормы выработки», «Должностные оклады», «О по-

рядке присвоения разрядов», «О тарификации», «О распределении фонда заработной платы» и др.

2. **Премии** — это выплаты стимулирующего характера. Они составляют как бы дополнительную заработную плату. Премирование может производиться по самым различным основаниям, устанавливаемым в корпоративных актах, как-то:

по итогам работы за месяц;

по итогам работы за год;

за внедрение новой техники и технологии;

за экономию материальных ресурсов;

за поставку продукции на экспорт;

за качественное выполнение работ и заданий администрации;

за отдельные виды работ;

за квалификацию, профессиональное мастерство.

Есть предприятия, где премии составляют значительную часть заработной платы, иногда превышающую основную. Ясно, что администрация в этом случае делает ставку в стимулировании труда на дополнительную часть заработной платы. В подобной ситуации весьма значимым становится такой корпоративный акт, как «Положение о премировании», «Положение о материальном поощрении» и т. п.

3. **Компенсации** — это выплаты, возмещающие повышение энергозатрат работника:

за работу в ночное время;

за работу во вторую и третью смены;

за сверхурочные работы;

за работы в праздничные и выходные дни;

за выполнение работ в условиях, отклоняющихся от нормальных;

за совмещение профессий;

за высокую производительность труда;

на период освоения нового производства (продукции);

за командировку;

за использование иностранного языка;

за выполнение работ меньшей численностью рабочих;

за работу с отдельными категориями клиентов (больными, инвалидами, престарелыми и т. д.).

4. **Гарантии** — это выплаты за фактически непроработанное, неявочное время:

выслуга лет;

региональные надбавки;

специальные надбавки и др.

Все перечисленные выше вопросы заработной платы, этого основного рычага организации производства, предприятие вправе решать самостоятельно.

П. Централизованный способ установления размера заработной платы. Этот способ используется на предприятиях и в учреждениях, финансируемых из государственного или муниципального бюджета. Применительно к работникам этих учреждений установлена единая тарифная сетка, в которую включено 18 разрядов (ЕТС) *(табл. 6.1)*.

Заработная плата определяется путем умножения тарифного коэффициента на минимальную тарифную ставку, размер которой определяется периодически издаваемыми специальными постановлениями Правительства РФ о повышении тарифной ставки МРОТ. Сами же разряды определяются на основе Тарифно-квалификационного справочника работ и профессий рабочих и Квалификационного справочника служащих, состоящих из трех частей: 1 — руководители; 2 — специалисты; 3 — технические исполнители.

Эти справочники, необходимые квалификационной комиссии для присвоения работнику квалификационного разряда, принимаются в централизованном порядке для всего народного хозяйства, что, однако,, не исключает существования соответствующих справочников для отдельных отраслей экономику. В свою очередь, на их основе могут разрабатываться корпоративные справочники для работников конкретного предприятия (учреждения).

Для работников бюджетной сферы в централизованном порядке устанавливаются надбавки и доплаты. Однако в пределах имеющихся средств и госбюджетные учреждения, так же как и коммерческие предприятия, могут повышать их размер.

В централизованном порядке определяется «минимальная заработная плата, которая, представляя собой минимальную гарантию любого работника, работающего по трудовому договору, распространяется на все организации независимо от форм собственности.

Порядок выплаты заработной платы. Заработная плата выдается *работникам не реже двух раз в месяц,* хотя на предприятии могут устанавливаться и иные сроки ее выплаты.

Выплата заработной платы производится, как правило, *в месте выполнения работы.*

Таблица 6.1

Единая тарифная сетка

Разряд оплаты труда	Тарифный коэффициент
1	1,0
2	1,3
3	1,69
4	1,91
5	2,16
6	2,44
7	2,76
8	3,12
9	3,53
10	3,99
11	4,51
12	5,1
13	5,76
14	6,51
15	7,36
16	8,17
17	9,07
18	10,07

Удержания из заработной платы возможны по общему правилу *только с письменного согласия работника,* а при отсутствии согласия — в случаях, установленных законом, *или по решению суда.* Так, в соответствии с действующим законодательством независимо от согласия работника администрация обязана произвести удержание сумм:

1) налогов и взносов в Пенсионный фонд;

2) для исполнения судебных решений и других исполнительных документов, в том числе штрафов;

3) для возвращения неизрасходованного аванса, выданного в связи с командировкой или выданного в счет заработной платы, а также сумм, излишне выплаченных из-за счетной ошибки;

4) при увольнении работника по его вине за неотработанные им дни полученного отпуска;

5) для возмещения ущерба, причиненного работником производству, если размер ущерба не превышает месячного заработка работника.

Общий размер удержания не может превышать при каждой выплате 20% зарплаты, а при взыскании сумм по нескольким исполнительным листам — 50% (при взыскании алиментов на детей, ущерба, причиненного преступлением, — до 70%).

§ 13. Дисциплина труда. Дисциплинарная ответственность

Понятие дисциплины труда. Согласно ст. 189 ТК на работника возлагается обязанность подчиняться правилам, определенным законодательством и корпоративными нормативными актами. Эта общая обязанность всех работников дополняется для каждого в отдельности его функциональными обязанностями по конкретной его должности, работе, трудовой функции, предусмотренными должностными инструкциями,

Дисциплина труда — это точное исполнение работником своих трудовых обязанностей.

ТК регулирует лишь основные вопросы трудовой дисциплины. Для отдельных категорий работников действуют специальные нормативные акты, которые обычно называются уставами о дисциплине. Существует блок вопросов, связанных с дисциплиной труда, которые регулируются на предприятии самостоятельно. Они находят отражение в Правилах внутреннего трудового распорядка, которые утверждаются работодателем с учетом мнения представительного органа персонала. Кроме того, вопросы дисциплины могут регулироваться в специальных корпоративных актах, например в Положении о дисциплине, Положении о порядке наложения дисциплинарных санкций.

Дисциплина зависит от двух факторов: а) желания, с которым выполняются приказы и распоряжения администрации; б) восприятия правил и стандартов в работе. Чтобы эти два фактора в

полной мере сочетались друг с другом, а значит, дисциплина была конструктивной, корпоративные правила должны быть разумными и уместными. Количество корпоративных норм должно быть минимальным, и их надо обязательно публиковать или как-либо иначе доводить до сведения работников в письменном виде. Нелишним бывает и их дополнительное устное разъяснение. Главный принцип при этом — стремление к гармонизации интересов работников и администрации.

Дисциплина труда обеспечивается суммой двух слагаемых: применения мер поощрения и наложения мер юридической (дисциплинарной) ответственности.

Меры поощрения. Можно отметить, что препятствия для их корпоративного регулирования почти сняты. Статья 191 ТК РФ содержит лишь *приблизительный перечень* мер поощрения, который может дополняться самими организациями.

К их числу относятся: *объявление благодарности, выдача премии, награждение ценным подарком, почетной грамотой, представление к званию лучшего по профессии.* За особые трудовые заслуги работники могут быть представлены к *государственным наградам.* Правилами внутреннего распорядка и положениями о дисциплине могут быть предусмотрены и другие поощрения. Регулятором в применении мер поощрения является размер финансовых средств, имеющихся у работодателей.

Вопрос о поощрениях иногда связывается, и, надо отметить, справедливо, с кадровыми вопросами. Например, в таких нормативных актах предприятия, как «О порядке создания резервов руководящих кадров», «Об аттестации», в качестве мер поощрения предусматривается *выдвижение на руководящую должность, зачисление в резерв руководящих работников, выдвижение на вышестоящую должность* и т. д.

По действующему законодательству **допускается соединение нескольких мер поощрения.** Например, работнику может быть объявлена благодарность с одновременным вручением ему денежной премии.

Все поощрения за заслуги в работе **объявляются в приказе** администрации, доводятся до сведения трудового коллектива и заносятся в соответствующий раздел трудовой книжки работника.

Помимо мер поощрения в корпоративных актах могут устанавливаться *преимущества и льготы для работников,* успешно и добросовестно выполняющих свои трудовые обязанности. Им в первую очередь предоставляются преимущества и льготы в об-

ласти социально-культурного и жилищно-бытового обслуживания (путевки в санатории, дома отдыха, туристические поездки, жилая площадь и др.).

Дисциплинарная ответственность. Ее приходится применять к работникам, виновно не исполняющим свои трудовые обязанности, т. е. за дисциплинарные проступки.

Дисциплинарная ответственность — это применение мер дисциплинарного взыскания к работникам за неисполнение или ненадлежащее исполнение ими трудовых обязанностей.

За нарушение трудовых обязанностей администрация может применять следующие дисциплинарные взыскания (ст. 192 ТК):

замечание;

выговор;

увольнение.

При наложении дисциплинарной ответственности администрация должна *учитывать тяжесть проступка,* предшествующее и последующее поведение работника. Выбор конкретной меры дисциплинарной ответственности зависит от администрации.

Дисциплинарной ответственности должны подвергаться лица, виновно нарушившие свои трудовые обязанности, т. е. *умышленно* или *по неосторожности.* Невыполнение работником трудовых обязанностей по причинам, от него не зависящим, не может квалифицироваться как дисциплинарный проступок.

Анализ ст. 192 ТК позволяет считать, что законодатель предоставил возможность устанавливать меры взыскания также и в корпоративных актах (уставах, положениях о дисциплине и др.). Тем самым он, наконец-то, отказался в новом Трудовом кодексе от их исчерпывающего перечня. И это совершенно справедливо. Каждый работник прилагает свой труд на определенном предприятии и в конкретных условиях производства. Именно здесь и выявляются не только результаты труда, но и стимулы труда и контрстимулы. Целесообразно поэтому как поощрение лучших, так и наказание нерадивых работников отдать на усмотрение коллективов, которые бы устанавливали это, исходя из имеющихся у них возможностей. Однако государство должно гарантировать работнику, что он не, может быть уволен без всяких оснований. Свобода в применении такой суровой санкции, как увольнение, ограничена законом. Санкции

могут быть самыми различными. В одном случае эффективной окажется санкция в виде лишения командировок (за рубеж), в другом — поручение работы, связанной с командировками, в третьем — лишение неприсутственных дней, в четвертом — направление на работу с разъездным характером, в пятом — депремирование, в шестом — лишение бесплатной путевки и т. д.

Одним словом, институт дисциплинарной ответственности, помимо увольнения, скорей всего в будущем переместится в сферу корпоративного регулирования.

Справедливо считается, что материальная ответственность более эффективна, чем дисциплинарная. Но возможность ее применения связана с наличием материального ущерба. А как быть, если проступок не повлек реального материального вреда и у администрации нет желания расставаться с работником? Учитывая малую эффективность предусмотренных законодательством дисциплинарных санкций, поскольку они не связаны напрямую с целью труда — получением вознаграждения, представляется необходимым законодательно предусмотреть для таких случаев введение универсальной для всех предприятий материальной санкции — *штрафа*. Практика уже выходит на этот путь. Так, на Южноуральской ГРЭС появление на рабочем месте под хмельком теперь «оценивается» солидным штрафом. На кондитерской фабрике «Красный Октябрь» штрафы называются неустойками, и применяется целая их система. Сейчас законность подобной дисциплинарной санкции не вызывает сомнения. Вместе с тем, если практика показывает эффективность этой санкции, может, следует дополнить в этой части Трудовой кодекс? Думается, что, если бы размеры штрафов, виды проступков, за которые они могут следовать, порядок их наложения в определенных границах определялись предпринимателем самостоятельно, это не привело бы к дезорганизации общественной системы в целом.

В том, что материальные санкции весьма эффективны, убеждает и многолетний опыт применения на многих предприятиях корпоративных актов о депремировании. В Положениях о премировании, а также в Положениях о выплате вознаграждения по итогам работы за год (13-й зарплаты), как правило, предусматривается перечень производственных упущений, за которые работник лишается премий полностью или частично. Чаще всего в этот перечень входят следующие проступки: повторное нарушение трудовой дисциплины, пьянство на производстве, хищение, прогул, выпуск недоброкачественной продукции, на-

рушение технологических, противопожарных, санитарных правил и др.

Но и все эти меры не являются стопроцентной гарантией повышения дисциплины труда. Дефицит кадров, заинтересованность администрации в работнике больше, чем он в работе, не позволяют строить иллюзии на этот счет. Кроме того, эффективность дисциплинарных мер целиком зависит от степени рационализации системы хозяйствования и управления, а не от силы принуждения или воспитательного воздействия убеждения.

§ 14. Материальная ответственность

Материальная ответственность — это возмещение материального ущерба (вреда), причиненного виновной стороной в трудовом правоотношении (работником или работодателем).

В зависимости от того, кто нанес ущерб, различают материальную ответственность работника за ущерб, причиненный имуществу работодателя, и материальную ответственность работодателя за вред, причиненный работнику.

I. Материальная ответственность работника. Одной из трудовых обязанностей работника является его обязанность бережно относиться к имуществу предприятия (учреждения). И если он в процессе трудовой деятельности причиняет вред, то обязан его возместить.

Ограниченная материальная ответственность, как правило, налагается на работника за причиненный вред. Это связано с тем, что законодатель принимает во внимание тот факт, что, во-первых, работник, исполняя трудовые обязанности, действует в интересах работодателя, а, во-вторых, работодатель имел возможность выбора кандидатуры работника, потому и должен нести определенный риск за его действия. Вот почему работник, причинивший материальный ущерб, ставится в более привилегированное положение по сравнению с ответчиком по гражданско-правовому обязательству и, как правило, *возмещает вред не в полном размере, а в пределах месячного заработка.* Именно такая материальная ответственность называется ограниченной, что существенно отличает ее от ответственности за вред по гражданскому праву. Например, если работница в про-

цессе мойки стекол разбила одно из них (а площадь оконных стекол в производственных помещениях бывает весьма значительной), то, сколько бы оно ни стоило, больше среднемесячного заработка с нее взыскать нельзя.

Полная материальная ответственность, т. е. ответственность в размере причиненного ущерба, возлагается только в случаях, предусмотренных законом (ст. 243 ТК):

1) когда законодательством на работника возложена полная материальная ответственность независимо от того, был ли заключен с ним договор о полной материальной ответственности;

2) когда имущество получено работником на основании специального письменного договора или по разовому документу (например, экспедитор получил имущество для перевозки, но в дороге оно пропало);

3) когда ущерб причинен умышленным уничтожением или порчей имущества предприятия;

4) когда ущерб причинен работником, находившимся в состоянии опьянения (например, нетрезвый водитель нарушил ПДД, в результате чего была повреждена автомашина);

5) когда ущерб причинен преступлением, установленным приговором суда, или в результате административного проступка;

6) когда с работником был заключен договор о полной индивидуальной или коллективной материальной ответственности (обычно такой договор заключается с работниками, связанными с продажей, перевозкой, обработкой и хранением переданных им ценностей);

7) когда ущерб причинен не при исполнении трудовых обязанностей (водитель поломал машину при поездке на дачу), независимо от того, в какое время (рабочее или нерабочее) это случилось.

Полная материальная ответственность может быть не только индивидуальной, но и коллективной. Она основана на письменном договоре, заключаемом всеми членами коллектива (бригады) с работодателем. Понятно, что в этом случае члены коллектива должны доверять друг другу. Поэтому они имеют право отвести члена бригады, в том числе и бригадира, дают согласие на прием новых членов. Суммы возмещения бригадой ущерба распределяются между ее членами в зависимости от отработанного ими времени (учитывается время болезни, отпуска), от степени их вины и от их тарифных ставок. Для освобож-

дения от материальной ответственности по такому договору работник должен доказать отсутствие своей вины.

Порядок возмещения вреда. Работник, причинивший ущерб, может добровольно возместить его работодателю полностью или частично. С согласия администрации он может передать в возмещение ущерба равноценное имущество или исправить поврежденное.

Если добровольности с его стороны не проявлено, то удержание ущерба, *не превышающего месячный заработок,* производится *по приказу* администрации. Такой приказ должен последовать *не позднее одного месяца* со дня установления размера ущерба.

В остальных же случаях возмещение ущерба производится путем предъявления администрацией иска в суд. Суд может с учетом степени вины, конкретных обстоятельств и материального положения работника уменьшить размер ущерба, подлежащего возмещению.

Следует отметить, что материальную ответственность работник несет независимо от привлечения его к дисциплинарной, административной или уголовной ответственности за действия, причинившие ущерб работодателю.

Причинение вреда работодателю'в связи с выполнением работником своих трудовых функций и его возмещение в рамках материальной ответственности по трудовому праву исключает привлечение такого работника к гражданской ответственности.

II. Материальная ответственность работодателя за вред, причиненный работнику, может быть наложена в двух случаях.

1. За вред, причиненный работнику трудовым увечьем или профессиональным заболеванием. Эта ответственность предусмотрена ст. 184 ТК и специальным законом.

В этом случае вред возмещается в полном размере, а именно:

а) возмещается потерянный заработок в зависимости от степени утраты трудоспособности;

б) возмещаются дополнительные расходы (на усиленное питание, протезирование, санаторно-курортное лечение и т. д.);

в) выплачивается единовременное пособие в размере минимального размера оплаты труда за пять лет;

г) возмещается моральный вред в денежной форме;

д) возмещается вред семье в случае потери кормильца от трудового увечья.

2. **Материальная ответственность работодателя за вред, причинённый им работнику в результате нарушения его трудовых**

прав. Эти нарушения лишают работника возможности трудиться и соответственно получать необходимые средства к существованию.

Какие же нарушения работодателя могут вызвать такой негативный для работника результат:

1) незаконное отстранение от работы;

2) незаконный перевод на другую работу;

3) незаконное увольнение;

4) отказ от исполнения решения суда о восстановлении на работе;

5) задержка выдачи трудовой книжки;

6) внесение в трудовую книжку неправильной или несоответствующей законодательству формулировки причины увольнения;

7) причинение ущерба имуществу работника (например, если он использует в процессе работы свой инструмент, технические средства, личный транспорт и т. п.).

В указанных случаях вред, причиненный работнику, возмещается в полном объеме.

Новеллой трудового законодательства является установление материальной ответственности работодателя за задержку выплаты заработной платы (ст. 236 ТК). В этом случае наряду с необходимыми выплатами с работодателя взыскиваются проценты (не ниже 1/300 ставки рефинансирования ЦБ РФ за каждый день просрочки).

Глава 7
ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

§ 1. Понятие гражданского права

Термин «гражданское право» возник очень давно и происходит от лат. *jus civile* — «право гражданское», право римских граждан, хотя со времен Древнего Рима смысл, вкладываемый в это выражение, во многом изменился.

Гражданское право — отрасль права, регулирующая *имущественные* отношения между различными лицами (гражданами и юридическими лицами), которые являются *равными* участниками гражданско-правовых отношений. Каждое лицо, для того чтобы вступать в такие отношения, должно иметь *некоторый*

объем имущества, которым оно может распоряжаться по собственному усмотрению. Государство в эти отношения может вступать лишь в ипостаси участника, равного гражданам и юридическим лицам.

Гражданский кодекс РФ конкретизирует особенности частноправовых отношений, устанавливая в ст. 1 следующие принципы:

1) *невмешательство государства* в гражданско-правовые отношения либо минимальное вмешательство (например, для защиты от произвола монополий, для охраны окружающей среды);

2) *инициатива и диспозитивность участников,* которые приобретают и осуществляют свои права своей волей и в своих интересах. Инициатива и диспозитивность означают свободу распоряжения своим имуществом, свободу в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора. Лицо само решает, как распорядиться своим имуществом, заключать ли ему договор, с кем, на какую сумму и т. д.;

3) *самостоятельная ответственность,* которая вытекает из предыдущего принципа;

4) *судебная защита своих прав,* что гарантирует независимость и равенство участников гражданско-правовых отношений.

Для того чтобы отличить гражданское право от других отраслей права, необходимо определить сферу общественных отношений, регулируемую им, и обозначить метод воздействия на данные общественные отношения.

Предмет гражданского права — это общественные отношения, регулируемые гражданским правом *(рис. 7.1).*

Основное место среди них занимают **имущественные отношения,** выступающие в товарно-денежной форме и связанные с обладанием и распоряжением имуществом. Под имуществом в гражданском праве понимаются не только вещи, деньги, ценные бумаги, но и имущественные права (например, вклад в банке есть не что иное, как право требования).

Имущественные отношения всегда возникают и существуют либо в связи с нахождением имущества у определенного лица (вещные отношения), либо в связи с переходом имущества от одного лица к другому (обязательственные отношения) и соответственно этому делятся на две группы:

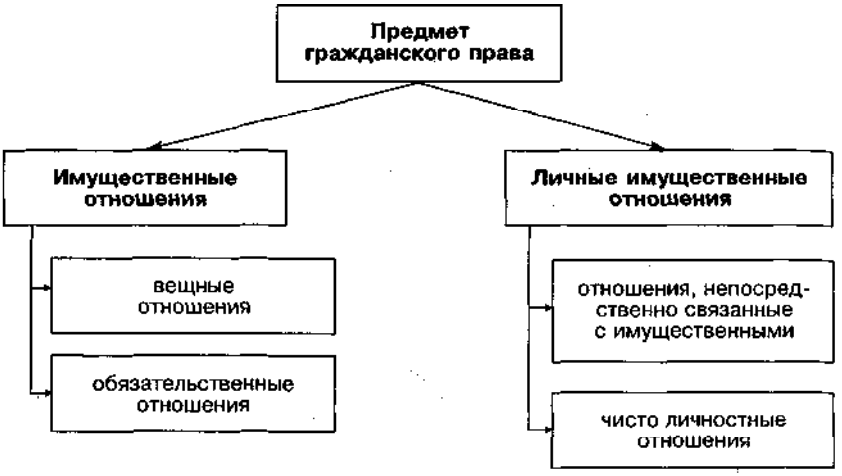


Рис. 7.1. Отношения, регулируемые гражданским правом

1) **вещные отношения.** Они опосредуют право на вещь *в статике,* т. е. связаны с принадлежностью, обладанием тем или иным имуществом, по поводу которого не был заключен договор. Обладатель вещи относится к ней как к своей, т. е. владеет, пользуется, распоряжается имуществом самостоятельно, а также несет бремя заботы, ухода за имуществом. С другой стороны, обладатель вещи имеет право устранять вмешательство всех других лиц в его имущественную деятельность, т. е. имеет абсолютную защиту, защищая свое вещное право против всех и каждого, в том числе против государства. Вещные отношения, регулируемые гражданским правом, существуют в виде *отношений собственности,* а также в виде *отношений владения, пользования и распоряжения чужим имуществом* (хозяйственное ведение, оперативное управление, право сервитутного типа, пожизненное наследуемое владение земельным участком и др.);

2) **обязательственные отношения.** С помощью них опосредуется право на вещь *в динамике,* т. е. они связаны с переходом имущественных благ от одних лиц к другим, реализуют процесс обмена объектов гражданских прав.

Обязательственные отношения могут возникать из разных оснований, важнейшими из которых являются договор, а также односторонняя сделка. Обязательства могут возникать также из

причинения вреда одним лицом другому, из неосновательного обогащения.

Личные неимущественные отношения — это такие отношения, предметом которых являются *нематериальные блага* (честь, достоинство, имя, авторство на произведение литературы, искусства, на изобретение, торговый знак и т. п.), а также те отношения, которые неотделимы от личности. Так, автором произведения может считаться только лицо, его написавшее.

Личные неимущественные отношения могут быть подразделены на:

1) непосредственно связанные с имущественными, т. е. такие отношения, вступление в которые может повлечь имущественные последствия для субъекта данных отношений. К ним относятся отношения по поводу авторства на произведение литературы, искусства, на изобретение и т. п. Так, осуществление авторского права связано с получением вознаграждения за опубликование произведения;

2) **чисто личностные,** такие, как отношения, возникающие по поводу защиты чести и достоинства, личного изображения, неприкосновенности частной жизни, переписки и т. п.

Гражданское право регулирует данные отношения потому, что они, будучи похожими на вещные отношения, наилучшим образом защищаются именно с помощью гражданско-правовых средств. Кроме того, в некоторых случаях при нарушении данных отношений возможно наступление невыгодных имущественных последствий для их участников.

Метод правового регулирования гражданско-правовых отношений — совокупность средств, способов, приемов, с помощью которых гражданское право воздействует на регулируемые им отношения. Именно метод правового регулирования является основанием выделения отраслей права.

Правовой инструментарий любой отрасли это:

1) предписания, т. е. установление обязанности поступать определенным образом;

2) запреты, т. е. установление обязанности не поступать определенным образом;

3) дозволения, т. е. предоставление права выбора определенного варианта поведения.

Метод конкретной отрасли права во многом определяется соотношением данных средств регулирования. Метод гражданского права в основном определяется как диспозитивный, т. е. такой метод, в котором подавляющую роль играют *средства*

дозволения, причем чаще всего гражданское право не предоставляет выбор из заранее определенных законом вариантов поведения, а предлагает участникам самим выработать свои варианты, т. е. стимулирует их самостоятельность и инициативу. Однако неверным было бы думать, что гражданское право обходится без предписаний и запретов, которые устанавливаются для обеспечения свободы имущественного оборота, равенства участников, защиты от злоупотреблений гражданскими правами.

Метод гражданского права отличают следующие особенности.

1. Гражданское право признает *юридическое равенство участников* гражданско-правовых отношений, благодаря чему обеспечиваются независимость субъектов, отсутствие между ними отношений власти и подчинения.

2. Позитивное право регулирует поведение субъектов в основном с помощью приема *правонаделения,* поэтому субъекты гражданского права приобретают и осуществляют свои права *самостоятельно, по собственному усмотрению,* на *основе акта* волеизъявления.

3. Конфликты между сторонами разрешаются на основе *личной договоренности или судом,* но не органами, связанными с одной из сторон административными и иными отношениями.

4. Гражданско-правовая ответственность в основном носит *имущественный и компенсационный* характер.

§ 2. Граждане как субъекты гражданского права

Субъектами гражданских правоотношений могут быть только лица, обладающие гражданской правосубъектностью, а именно:

1) граждане;
2) юридические лица;
3) государственные и муниципальные образования.

Гражданская правосубъектность — это право общего типа, установленное и гарантированное государством и предоставляющее лицу возможность быть участником гражданских правоотношений.

Составляющими гражданской правосубъектности любой категории лиц (граждан, юридических лиц) являются граждан-

екая правоспособность и гражданская дееспособность (однако содержание правоспособности и дееспособности различных категорий лиц неодинаково).

Гражданская правоспособность граждан (физических лиц) — это способность *иметь* гражданские права и *нести* обязанности, т. е. быть субъектом этих прав и обязанностей.

Смысл категории правоспособности заключается в том, что только при ее наличии возможно возникновение конкретных прав и обязанностей. Другими словами, при отсутствии правоспособности лицо даже теоретически не сможет иметь права и обязанности и никакое другое лицо не сможет своими действиями помочь ему осуществить эти права. Правоспособность означает *абстрактную, теоретическую возможность иметь имущественные (гражданские) права и обязанности,* она есть база для возникновения других конкретных прав, «право иметь права».

В Российской Федерации гражданская правоспособность признается в равной мере за всеми гражданами. Она *возникает в момент рождения* гражданина и *прекращается с его смертью.*

Статья 18 ГК РФ определяет примерный перечень прав, составляющих *содержание гражданской правоспособности,* которые могут иметь граждане: иметь имущество на праве собственности; наследовать и завещать имущество; заниматься предпринимательской и любой иной не запрещенной законом деятельностью; совершать любые не противоречащие закону сделки и участвовать в обязательствах и т. д. Важно отметить, что это открытый перечень прав, которыми может обладать гражданин, так как в общем-то лицо может иметь любые гражданские права и обязанности, не запрещенные законом и не противоречащие общим началам и смыслу гражданского законодательства.

Отсюда следует, что гражданская правоспособность имеет и *пределы,* которые определяются прямым указанием закона или смыслом и принципами гражданского законодательства.

ГК определяет, что гражданская правоспособность признается в *равной* мере за всеми гражданами. Это означает, что в Российской Федерации никто не имеет никаких привилегий и преимуществ в способности обладать правами вне зависимости от происхождения, социального или имущественного положе-

ния, национальной принадлежности, языка, пола, убеждений и т. п. Однако это не исключает наличие некоторых отличий в объеме прав и обязанностей, которыми может обладать гражданин, установленных законом для отдельных категорий граждан (несовершеннолетние, психически больные). Так, лицо, не достигшее 16 лет, не может быть членом кооператива.

Правоспособность гражданина *возникает* в момент рождения, причем не имеет значения то, насколько жизнеспособным является ребенок. В любом случае он обладает гражданской правоспособностью. Не имеет никакой юридической силы полный или частичный отказ гражданина от правоспособности. Известны случаи, когда интересы *еще не родившегося ребенка* защищаются гражданским правом. Так, наследниками могут быть дети наследодателя, родившиеся после его смерти. Однако это не означает, что эмбрион обладает правоспособностью, имеет возможность обладать гражданскими правами, так как до его рождения никто за него не сможет вступить в наследство, а, значит, у него не возникнет право собственности на наследуемое имущество.

Дееспособность граждан (физических лиц) — это способность гражданина своими действиями *приобретать* и *осуществлять* гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их.

Смысл категории дееспособности заключается в том, что только при ее наличии лицо сможет активно участвовать в имущественном обороте, лично без чьего-либо согласия заключая договоры, выдавая доверенности и т. д. Наличие дееспособности также означает наличие **деликтоспособности,** т. е. способности самому нести ответственность за неправомерные действия.

Никто не может быть ограничен в дееспособности иначе как в случаях и в порядке, установленных законом. Недействителен полный или частичный отказ гражданина от дееспособности, за исключением случаев, когда такие сделки прямо допускаются законом.

Виды дееспособности. Закон устанавливает следующие их виды:

1) полная дееспособность;
2) частичная дееспособность;
3) неполная дееспособность;
4) ограниченная дееспособность.

Кроме того, гражданин может быть недееспособным в случае: <.

а) если он не достиг 6 лет;

б) если он признан недееспособным судом по причине психического расстройства.

Полная дееспособность, т. е. способность своими действиями приобретать и осуществлять любые не запрещенные законом права и принимать и исполнять любые не запрещенные законом обязанности, возникает при достижении лицом 18-летнего возраста.

Закон предусматривает два исключения из этого правила.

1. Гражданин приобретает полную дееспособность до достижения им 18-летнего возраста в случае *вступления в брак*. Дело в том, что местные органы власти при наличии уважительных причин могут снизить брачный возраст на два года и более. Приобретенная в результате брака дееспособность сохраняется в полном объеме и в случае расторжения брака до 18 лет.

2. Гражданин приобретает полную дееспособность в случае *эманципации,* т. е. объявления несовершеннолетнего, достигшего 16 лет, полностью дееспособным, если:

а) он работает по трудовому договору (контракту) или с согласия родителей, усыновителей, попечителей занимается предпринимательской деятельностью;

б) эманципация производится по решению органа опеки и попечительства — с согласия обоих родителей, усыновителей или попечителя либо при отсутствии такого согласия — по решению суда.

Частичной дееспособностью обладают малолетние в возрасте от 6 до 14 лет.

Частичная дееспособность означает, что гражданин может приобретать, осуществлять своими действиями не любые, а *только некоторые права и обязанности*. Все остальные сделки за несовершеннолетних могут совершать только их родители, усыновители, опекуны.

Малолетние в возрасте от 6 до 14 лет вправе совершать:

1) *мелкие бытовые сделки* (например, покупка тетрадей, хлеба, молока и т. п.);

2) *сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды,* не требующие нотариального удостоверения либо государственной регистрации (например, принятие некрупного подарка и т. п.);

3) *сделки по распоряжению средствами, предоставленными родителями* (усыновителями, опекунами) для определенной цели или для свободногораспоряжения.

Имущественную ответственность по всем сделкам малолетнего за причиненный им вред несут его родители, усыновители или опекуны, если не докажут, что обязательство было нарушено не по их вине.

Неполной дееспособностью обладают несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет.

Лица указанной категории вправе:

1) самостоятельно *распоряжаться своим заработком, стипендией, иными доходами;*

2) осуществлять авторские и изобретательские права (например, заключать авторские договоры, подавать заявку на патент и т. п.);

3) *вносить вклады* в кредитные учреждения и распоряжаться таким вкладом. Если вклад внесен на имя несовершеннолетнего другим лицом, то распоряжаться им несовершеннолетний сможет только с письменного согласия родителей, усыновителей, попечителей;

4) с 16 лет несовершеннолетний вправе *быть членом кооператива;*

5) кроме того, несовершеннолетний может совершать все сделки, предусмотренные для малолетнего.

Остальные сделки несовершеннолетний в возрасте от 14 до 18 лет совершает сам, но с письменного согласия своих законных представителей (родителей, усыновителей, попечителя).

Ограниченная дееспособность состоит в лишении гражданина права совершать сделки (за исключением мелких бытовых), а также права получать и распоряжаться заработком и иными доходами.

Различают две разновидности ограничений дееспособности.

1. Ограниченная дееспособность несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет. При наличии достаточных оснований суд по

ходатайству законных представителей может ограничить или лишить несовершеннолетнего права самостоятельно распоряжаться заработком, стипендией, другими доходами: так бывает, когда неправильные действия несовершеннолетнего вредят его развитию и воспитанию (например, при пристрастии к спиртным напиткам и т. п.).

2. Ограниченная дееспособность лиц, злоупотребляющих спиртными напитками или наркотическими средствами. Устанавливается судом в случае, если такое злоупотребление ставит семью в тяжелое материальное положение. Все сделки, кроме мелких бытовых, такой гражданин может совершать только с согласия попечителя. Однако он во всех случаях самостоятельно несет полную имущественную ответственность.

Полностью недееспособными признаются:

а) малолетние в возрасте *до шести лет;*

б) лица, признанные недееспособными в *судебном порядке* в случае, когда они *вследствие психического расстройства* не могут понимать значение своих действий или руководить ими. Сам факт наличия у лица психического расстройства, будучи даже подтвержденным заключением психиатрического лечебного учреждения, не влечет автоматической недееспособности. Для этого необходимо вступившее в силу решение суда. Сделки за полностью недееспособных заключаются их опекунами от имени подопечных.

§ 3. Юридические лица: понятие и виды

Понятие юридического лица. Развитой товарно-денежный эборот ставит перед людьми несколько проблем.

1. Как быть в случае необходимости совершения крупных сделок, если капитала каждого отдельного участника для этого недостаточно, но они желают объединить свои усилия?

2. Как оформлять сделки, совершаемые от имени всех лиц, сложивших капитал?

3. Как можно уменьшить риск имущественной ответственности при совершении сделок подобного рода?

Первыми эти проблемы попытались разрешить древние римляне, сообразив, что некоторой совокупности имущества можно даровать самостоятельную активную жизнь, представив Je в виде отдельного лица, участника имущественного оборота. Сама же конструкция самостоятельного лица позволяет скон-

центрировать значительный капитал в одних руках, сделать более простым и удобным деловой оборот, а также уменьшить ответственность тех лиц, которые реально стоят за спиной юридического лица, т. е. тех, кто участвует в нем своим имуществом.

Юридическим лицом признается организация, которая имеет отраженное на самостоятельном балансе или в смете 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.

Можно выделить следующие признаки юридического лица.

1. Юридическое лицо — это организация. Признак организационного единства предполагает не простую совокупность людей, а и наличие устойчивых существенных связей между ними, структурную и функциональную дифференциацию, определенную иерархию, разделение труда. При этом, как правило, определяющее значение для юридического лица имеют не конкретные личности участников, а указанные связи. Это требование воплощается *в четкой внутренней структуре организации, наличии органов управления, структурных подразделений,* которые в единстве позволяют решать задачи юридического лица. Организационное единство документально *закреплено в уставе, учредительном договоре,* где определяются наименование юридического лица, порядок управления деятельностью юридического лица, состав и компетенция органов управления и т. д.

2. Наличие обособленного имущества. Данный признак означает следующее:

а) юридическое лицо *обладает имуществом,* которое принадлежит ему на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления. Таким образом, исключается возможность создания и функционирования юридических лиц на основе заемных средств, имущества, полученного только по договору аренды или имущественного найма. Принадлежность имущества организации на праве собственности означает, что участники (учредители) этого юридического лица, как правило, уже не имеют права собственности на данное имущество, а обладают в отношении юридического лица лишь правами требования обязательственного характера (например, право требова-

ния выплаты дивидендов, управления юридическим лицом, выплаты ликвидационной квоты и т. д.);

б) имущество юридического лица должно быть отражено на *балансе* или *в смете;*

в) законом определяется минимальный размер обособленного имущества — *минимальный уставный капитал.* Юридическое лицо должно иметь имущество, свободное от долгов (чистые активы), и его количество не может быть меньше указанного в учредительных документах (т. е. уставного капитала). Таким образом, уставный капитал представляет собой минимальный размер имущества юридического лица, гарантирующего интересы его кредиторов. Если же юридическое лицо не может обеспечить уровень чистых активов, соответствующий определенному в законе, оно подлежит ликвидации. Уставный капитал составляется из стоимости вкладов его участников и является собственностью юридического лица;

г) внешняя форма имущественной самостоятельности — наличие *расчетного счета,* который представляет собой как бы окошко во внешний мир.

3. Способность отвечать по обязательствам своим имуществом. По общему правилу юридические лица отвечают по своим обязательствам всем принадлежащим им имуществом. Обратная сторона этого правила: участники (учредители) юридического лица не отвечают по его долгам своим имуществом. Только в порядке исключения можно возложить бремя имущественной ответственности на собственность участников (например, в полных товариществах).

4. Способность выступать в имущественном обороте от своего имени. Юридическое лицо, выступая в имущественном обороте, обладает *фирменным наименованием,* закрепленным в учредительных документах. Заключая сделки, юридическое лицо приобретает права и обязанности *для себя,* а не для участников или структурных подразделений. Это отличает его от представительств и филиалов, которые, не являясь по общему правилу юридическими лицами, действуют по доверенности создавших их юридических лиц и, заключая договоры, приобретают права и обязанности для юридического лица.

5. Возможность предъявлять иски и выступать в качестве ответчика в суде.

Виды юридических лиц. Классификация юридических лиц может происходить по нескольким критериям *(рис. 7.2).*

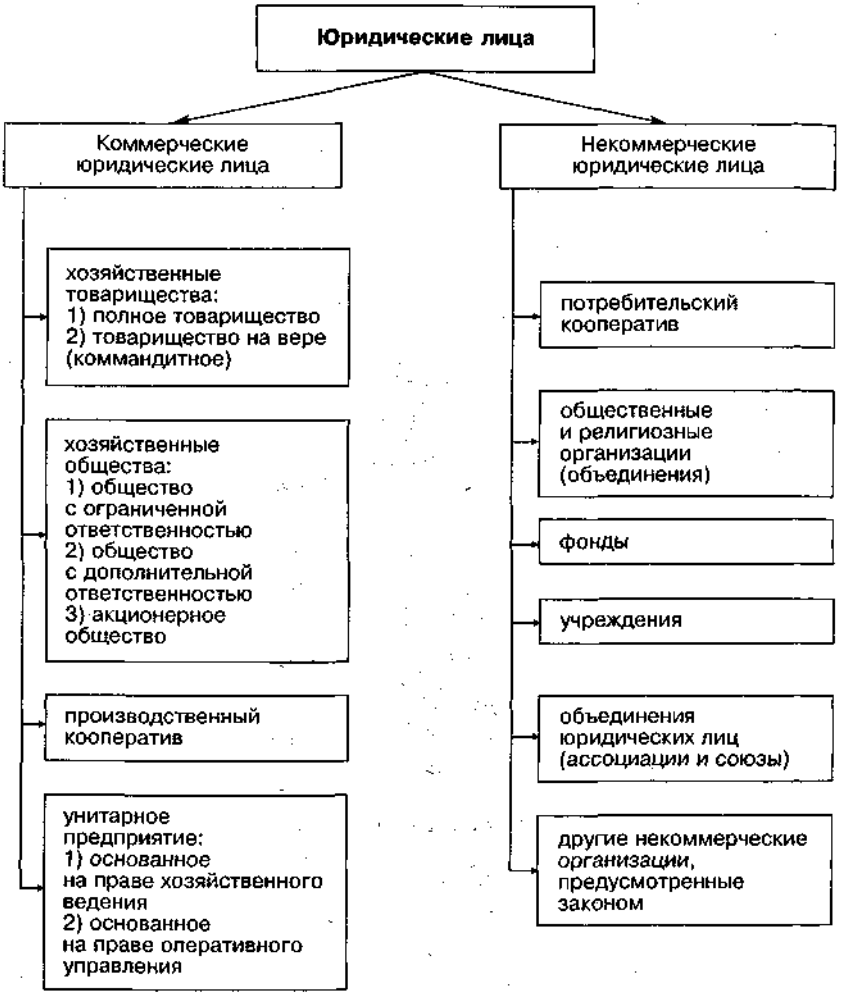


Рис. 7.2. Виды юридических лиц

1. По характеру деятельности юридические лица делятся на коммерческие **и** некоммерческие:

а) *коммерческими* являются организации, в качестве основной цели своей деятельности преследующие извлечение прибыли, а также распределяющие прибыль между участниками. К таким относятся хозяйственные общества и товарищества,

производственные кооперативы, государственные и муниципальные унитарные предприятия;

б) *некоммерческими* являются организации, не имеющие извлечение прибыли в качестве основной цели и не распределяющие полученную прибыль между участниками. Это потребительские кооперативы, общественные или религиозные организации, финансируемые собственником учреждения, благотворительные и иные фонды и др. Перечень некоммерческих организаций, приведенный в ГК, является открытым. Некоммерческие организации могут осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы.

2. По видам прав учредителей (участников) в отношении юридических лиц или их имущества различают:

а) юридические лица, в отношении которых их участники *имеют обязательственные права* (хозяйственные общества и товарищества, производственные и потребительские кооперативы). Собственником передаваемого имущества становится сама организация;

б) юридические лица, на имущество которых учредители имеют *право собственности или иное вещное право.* Так, государственные и муниципальные унитарные предприятия, а также финансируемые собственником учреждения владеют имуществом на праве хозяйственного ведения или оперативного управления;

в) юридические лица, в отношении которых их участники *не имеют никаких имущественных прав* (общественные и религиозные организации (объединения);- благотворительные и иные фонды, объединения юридических лиц (ассоциации и союзы).

3. По организационно-правовой форме коммерческие юридические лица могут быть разделены на:

а) *хозяйственные товарищества,* представляющие собой прежде всего объединение лиц и поэтому предполагающие личное участие членов товарищества в его делах и лично-доверительные отношения между участниками;

б) *хозяйственные общества,* представляющие собой объединения капиталов и поэтому не предполагающие личного участия членов общества в его делах;

в) *унитарное предприятие;*

г) *производственный кооператив.*

§ 4. Характеристика юридических лиц

Полное товарищество — это товарищество, участники которого (полные товарищи) в соответствии с заключенным между ними договором занимаются предпринимательской деятельностью от имени товарищества и несут ответственность по его обязательствам принадлежащим им имуществом.

1. Участники несут *солидарную ответственность* по обязательствам товарищества, для исполнения которых не хватает имущества. Это означает, что кредитор товарищества при определенных обстоятельствах может обратить взыскание на личное имущество любого товарища по его выбору, на имущество нескольких или всех товарищей.

2. Участник полного товарищества обязан *лично* участвовать в деятельности товарищества. Каждый полный товарищ вправе действовать от имени товарищества, если иное не установлено учредительным договором. Товарищи могут вести предпринимательскую деятельность совместно, т. е. по единогласному решению (согласию) всех участников на совершение каждой сделки товарищества. Товарищи также могут поручить ведение дел одному или нескольким из товарищей по доверенности от других товарищей.

3. Лицо может быть *участником только одного* товарищества, так как в противном случае интересы двух товариществ могут находиться в противоречии.

4. *Выход одного из участников* из товарищества, его смерть и т. п. в принципе должны влечь за собой *прекращение товарищества,* однако учредительным договором может быть предусмотрено иное.

Участник может выйти из товарищества, за 6 месяцев до того заявив о своем уходе. В этом случае ему выплачивается стоимость части имущества товарищества, соответствующей доле этого участника в складочном капитале, а не то имущество в натуре, которое он внес в товарищество. Так происходит потому, что собственником такого имущества становится товарищество, а у участника остается лишь право требования выплаты ликвидационной квоты.

Наследник умершего товарища или третье лицо, которому выходящий товарищ намеревается передать свою долю, может стать членом полного товарищества только с согласия других его участников. Это объясняется лично-доверительными отно-

шениями, на которых основывается полное товарищество. Ведь остальные товарищи могут и не доверять новому лицу.

Товарищество на вере (коммандитное товарищество) — это такое товарищество, в котором наряду с участниками, осуществляющими от имени товарищества предпринимательскую деятельность и отвечающими по обязательствам товарищества своим имуществом (полными товарищами), имеется один или несколько участников — вкладчиков (коммандитистов), которые несут риск убытков, связанных с деятельностью товарищества, в пределах сумм внесенных ими вкладов и не принимают участия в осуществлении товариществом предпринимательской деятельности.

Вкладчик не может оспаривать деятельность полных товарищей, он имеет право лишь на получение части прибыли товарищества, может знакомиться с финансовыми документами товарищества, может выйти из товарищества, забрав свой вклад, может передать свой вклад другому вкладчику или третьему лицу.

Общество с ограниченной ответственностью — это учрежденное одним или несколькими лицами общество, уставный капитал которого разделен на доли, определенные в учредительных документах; участники общества с ограниченной ответственностью не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости внесенных ими вкладов.

1. Уставный капитал общества разделен *на доли участников,* которые могут быть одинаковыми или отличаться по размерам.

2. Участники общества с ограниченной ответственностью *не отвечают по долгам общества своим личным имуществом.* Ведь имущество, переданное обществу, становится собственностью общества, а у участников остаются лишь права требования обязательственного характера (участвовать в управлении делами общества, получать информацию о деятельности общества, принимать участие в распределении прибыли, в случае ликвидации общества получить часть имущества, оставшегося после расчетов с кредиторами). Поэтому в случае неудачного ведения дел общества его участники рискуют только не получить часть прибыли, ликвидационную квоту, т. е. несут риск убытков, а не ответственность.

3. Так как общество с ограниченной ответственностью есть объединение капиталов, то совсем *не обязательно личное*

участие его членов в делах общества. Однако лично-доверительный момент еще не до конца утрачен в этом виде юридического лица, поэтому законодательство определяет лимит численности участников общества с ограниченной ответственностью.

4. Этим также объясняется необходимость *согласия остальных членов на вступление в общество* наследника умершего участника, а также усложненный порядок передачи доли участника третьим лицам. Так, при продаже своей доли третьему лицу участник сначала обязан предложить свою долю другим членам общества с ограниченной ответственностью.

5. Управление делами общества с ограниченной ответственностью осуществляется *общим собранием и исполнительным органом* (коллегиальным или единоличным).

К исключительной компетенции общего собрания относятся:

а) изменение устава или уставного капитала;

б) образование исполнительных органов общества и досрочное прекращение их полномочий;

в) утверждение финансовых документов, распределение прибыли и убытков и другие полномочия.

6. *При выходе* участника из общества с ограниченной ответственностью ему *выплачивается стоимость части имущества,* соответствующая его доле в уставном капитале общества.

Общество с дополнительной ответственностью очень похоже на общество с ограниченной ответственностью. Однако здесь *при недостаточности имущества* общества с дополнительной ответственностью *его участники несут ответственность по обязательствам общества своим личным имуществом* в одинаковом для всех кратном размере к стоимости их вкладов.

Данная организационно-правовая форма более предпочтительна для кредиторов, так как они получают дополнительную гарантию исполнения своих требований.

Акционерное общество — это общество, уставный капитал которого разделен на определенное число акций; участники акционерного общества (акционеры) не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества в пределах стоимости принадлежащих им акций.

1. Акционерное общество имеет уставный капитал, разделенный на равные *доли, оформляемые ценными бумагами — акциями.* Следовательно, невозможен выход из акционерного общества, кроме как путем продажи своих акций другим лицам.

2. Акционеры не несут ответственности по долгам общества, а несут лишь *риск убытков в форме утраты стоимости принадлежащих им акций,* так как реализация прав обязательственного характера, которые им дает обладание акциями, становится невозможной.

3. Участники в акционерном обществе имеют следующие **права:**

а) на участие в управлении -акционерным обществом (право голоса на общем собрании);

б) на получение дивидендов;

в) на ликвидационную квоту.

4. Акционерное общество есть объединение капиталов, поэтому, как правило, *акционеры не знают друг друга.* Недаром во Франции акционерное общество обязано *ежегодно публиковать для всеобщего сведения годовой отчет, бухгалтерский баланс, счет прибылей и убытков.*

5. Для акционерного общества свойственна достаточно *сложная система управления:*

а) высшим органом является *общее собрание* акционеров, решающее наиболее принципиальные вопросы: принятие и изменение устава, избрание совета директоров (наблюдательного совета) и правления (дирекции), распределение прибыли и т. п.;

б) текущее руководство деятельностью осуществляется *правлением (дирекцией)* или *генеральным директором.* Он подотчетен общему собранию акционеров;

в) *совет директоров (наблюдательный совет)* осуществляет контрольные функции по отношению к правлению (дирекции) или генеральному директору.

6. Участие в акционерном обществе оформляется *ценными бумагами — акциями.* Акции могут быть только *именными* (выписываемыми на имя определенного лица, а потому обладающими усложненной оборотоспособностью). Акции также могут быть *простыми* и *привилегированными.* Привилегированные акции отличаются тем, что их обладатели не имеют права голоса на общем собрании, но зато получают фиксированный размер дивидендов, независимо от состояния дел акционерного общества. Размер дивидендов по простым акциям определяется каждый год- в соответствии с размером прибыли.

7. Акционерные общества могут быть*: открытыми и закрытыми.* Акционерное общество открытого типа распространяет свои акции среди неопределенного круга лиц. Акционеры

вправе отчуждать свои акции без согласия других участников общества.

Акционерное общество закрытого типа распределяет акции среди заранее определенного круга лиц. Число акционеров в таком обществе ограничено. Кроме того, акционеры закрытого акционерного общества имеют преимущественное право приобретения акций, продаваемых другими акционерами этого общества.

Производственный кооператив (артель) — добровольное объединение граждан на основе членства для совместной производственной или иной хозяйственной деятельности, основанной на их личном трудовом и ином участии и объединении его членами (участниками) имущественных паевых взносов.

1. Это добровольное объединение граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями, но участвующих в деятельности производственного кооператива *личным трудом.*

2. При управлении делами кооператива *каждый его член имеет один голос* вне зависимости от величины своего имущественного вклада.

3. Полученная прибыль распределяется прежде всего *с учетом трудового участия* членов кооператива, а не имущественного вклада.

4. Члены производственного кооператива несут *дополнительную ответственность по обязательствам артели в размере, определенном в уставе кооператива.* Обычно этот размер является кратным паевому взносу члена кооператива.

.5. В производственном кооперативе *возможно участие* не только граждан, но и *юридических лиц.* Понятно, что о личном трудовом участии организаций речь не идет. Они весьма напоминают вкладчиков-коммандитистов в товариществе на вере, т. е. их роль сводится к простому финансовому участию и получению определенного дохода.

6. Производственный кооператив *не может насчитывать менее пяти человек.*

7. Управление кооперативом осуществляется:

а) *общим собранием* его членов, которое является высшим органом артели и решает наиболее важные вопросы его деятельности;

б) *правлением или председателем,* которые осуществляют текущее руководство кооперативом;

в) в артели может быть создан *наблюдательный совет.*

8. Прекращение членства в производственном кооперативе происходит в случае:

а) *выхода из кооператива.* Выходящий участник может потребовать выдачи имущества, соответствующего стоимости его пая, может передать свой пай другому члену кооператива, может передать свой пай третьему лицу, но только при согласии других членов кооператива и с соблюдением правил преимущественной покупки;

б) *исключения из кооператива* по решению общего собрания при ненадлежащем исполнении участником своих обязанностей;

в) *смерти члена артели.*

Унитарное предприятие. По общему правилу юридическое лицо имеет имущество на праве собственности. Однако ГК допускает исключение из этого правила, одним из которых является унитарное предприятие, т. е. коммерческая организация, не наделенная правом собственности на закрепленное за ней имущество, которое является неделимым и не может быть распределено по вкладам (долям, паям). Отсюда эта форма и получила свое название.

Отличительные черты унитарного предприятия таковы.

1. Собственником имущества унитарного предприятия может быть только *государственное или муниципальное* образование, другими словами, в форме унитарных предприятий могут быть созданы только государственные и муниципальные предприятия.

2. Имущество закрепляется за предприятиями на праве хозяйственного ведения или оперативного управления. Соответственно выделяются два вида унитарных предприятий.

А. Унитарное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения, создается по решению уполномоченного на то государственного или муниципального органа:

• такое предприятие владеет, пользуется и распоряжается вверенным ему имуществом *с некоторыми ограничениями* по сравнению с правами собственника. Так, предприятие не вправе продавать принадлежащее ему на праве хозяйственного ведения недвижимое имущество, сдавать его в аренду, отдавать в залог или иным способом распоряжаться этим имуществом без согласия собственника;

• *собственник имущества* (государственное или муниципальное образование) *обладает некоторыми правомочиями* по отношению к такому предприятию. Так, собственник решает вопросы создания, реорганизации, ликвидации предприятия, определение целей его деятельности, назначение директора и др.

Собственник имеет право на получение части прибыли от деятельности предприятия;

• унитарное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения, *отвечает по своим долгам всем своим имуществом.* Собственник не отвечает по долгам предприятия. Собственник не вправе изъять имущество предприятия либо распорядиться им другим образом..

Б. Унитарное предприятие, основанное на праве оперативного управления (федеральное казенное предприятие), создается по решению Правительства РФ на базе имущества, находящегося в федеральной собственности:

• казенное предприятие *наделяется правом оперативного управления* закрепленным за ним имуществом. Это означает, что предприятие владеет, пользуется и распоряжается имуществом в соответствии с законом и целями своей деятельности, заданиями собственника и назначением имущества. Казенное предприятие вправе отчуждать или иным способом распоряжаться закрепленным за ним имуществом лишь с согласия собственника (Российской Федерации). Казенное предприятие самостоятельно реализует производимую им продукцию, если иное не установлено законом или другими правовыми актами. Собственник имущества определяет порядок распределения доходов казенного предприятия;

• *Правительство РФ определяет предмет и цели деятельности* предприятия; *порядок управления* его деятельностью, *назначает руководителя* предприятия, *решает вопросы его реорганизации и ликвидации;*

• предприятие *отвечает по своим обязательствам всем своим имуществом.* Однако ввиду того, что деятельность казенного предприятия в значительной мере определяется собственником имущества, *Российская Федерация при недостаточности имущества казенного предприятия несет дополнительную ответственность по его обязательствам.*

Потребительским кооперативом признается добровольное объединение граждан или юридических лиц на основе членства с целью удовлетворения материальных и иных потребностей участников, осуществляемое путем объединения его членами имущественных паевых взносов (например, жилищно-строительный кооператив). Получение прибыли не является основной целью деятельности потребительского кооператива.

Общественные и религиозные организации (объединения) — добровольные объединения граждан в установленном законом порядке на основе общности их интересов для удовлетворения духовных или иных нематериальных потребностей. Участники таких организаций не сохраняют прав на переданное ими этим организациям в собственность имущество, в том числе на членские взносы.

Фонды —- это не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная гражданами и (или) юридическими лицами на основе добровольных имущественных взносов, преследующая социальные, благотворительные, культурные, образовательные или иные общественно полезные цели. Имущество является собственностью фонда и используется только на цели, для осуществления которых фонд создан. Фонд может быть ликвидирован только по решению суда по заявлению заинтересованных лиц в указанных в законе случаях. В случае ликвидации фонда его имущество, оставшееся после удовлетворения требований кредиторов, направляется на цели, указанные в уставе фонда.

Учреждение — это организация, созданная собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера и финансируемая им полностью или частично.

Имущество закрепляется за учреждением на праве оперативного управления. Это означает, что организация владеет, пользуется и распоряжается этим имуществом в соответствии с законом, целями деятельности, заданиями собственника, назначением имущества. Учреждение не вправе распоряжаться закрепленным за ним имуществом и имуществом, приобретенным за счет средств, выделенных ему по смете.

Бывают ситуации, когда учреждение в соответствии с учредительными документами может заниматься деятельностью, приносящей доходы. В этом случае учреждение самостоятельно распоряжается такими доходами и имуществом, приобретенным за их счет.

Так как зачастую учреждение выполняет важные социальные функции, его кредиторы не могут обратить взыскание на имущество в натуре, закрепленное за учреждением, а лишь на денежные средства учреждения, но его интересы гарантируются правилом, в соответствии с которым при недостаточности денежных средств собственник имущества, закрепленного за учреждением, несет дополнительную ответственность.

§ 5. Объекты гражданских прав

Объект гражданских прав — это имущество или иное благо, по поводу которого складывается гражданское правоотношение, или, иначе, то, на что направлено поведение участников.

Чаще всего гражданские права возникают и осуществляются по поводу какой-либо вещи, однако это далеко не единственный объект гражданских прав.

К объектам гражданских прав относятся *(рис. 7.3):*

1) имущество (вещи, деньги, ценные бумаги, имущественные права);

2) работы и услуги;

3) информация, результаты творческой Деятельности;

4) нематериальные блага.

Под имуществом в гражданском праве понимается не просто совокупность вещей, денег и ценных бумаг, сюда также входят имущественные права и обязанности. Например, гражданин, обладающий вкладом в кредитном учреждении, не имеет права собственности на часть средств, находящихся в обороте банка, которая соответствует сумме его вклада. Он всего лишь имеет право требовать от банка выплаты ему определенной суммы. В состав наследуемого имущества включаются не только вещи в натуре, но и права требования и долги наследодателя. В состав предприятия как имущественного комплекса включаются помимо земельных участков, зданий, оборудования еще и права требования, долги, права на обозначения, товарный знак, другие исключительные права.

Вещи как объекты гражданских прав. Вещи, т. е. предметы материального мира, обладают неодинаковыми свойствами, что предопределяет различие в правовом регулировании различных видов вещей, т. е. совокупности правил о порядке и пределах их использования, распоряжения, установленных законом.

Все вещи можно классифицировать следующим образом.

1. В зависимости от возможности их участия в гражданском обороте вещи делятся на:

а) *допущенные (разрешенные) к обороту,* т. е. такие, которые могут сменить собственника без каких-либо ограничений. К таковым относится подавляющее число вещей;

б) *ограниченные в обороте,* т. е. такие, которые могут отчуждаться лишь при выполнении определенных условий. Может

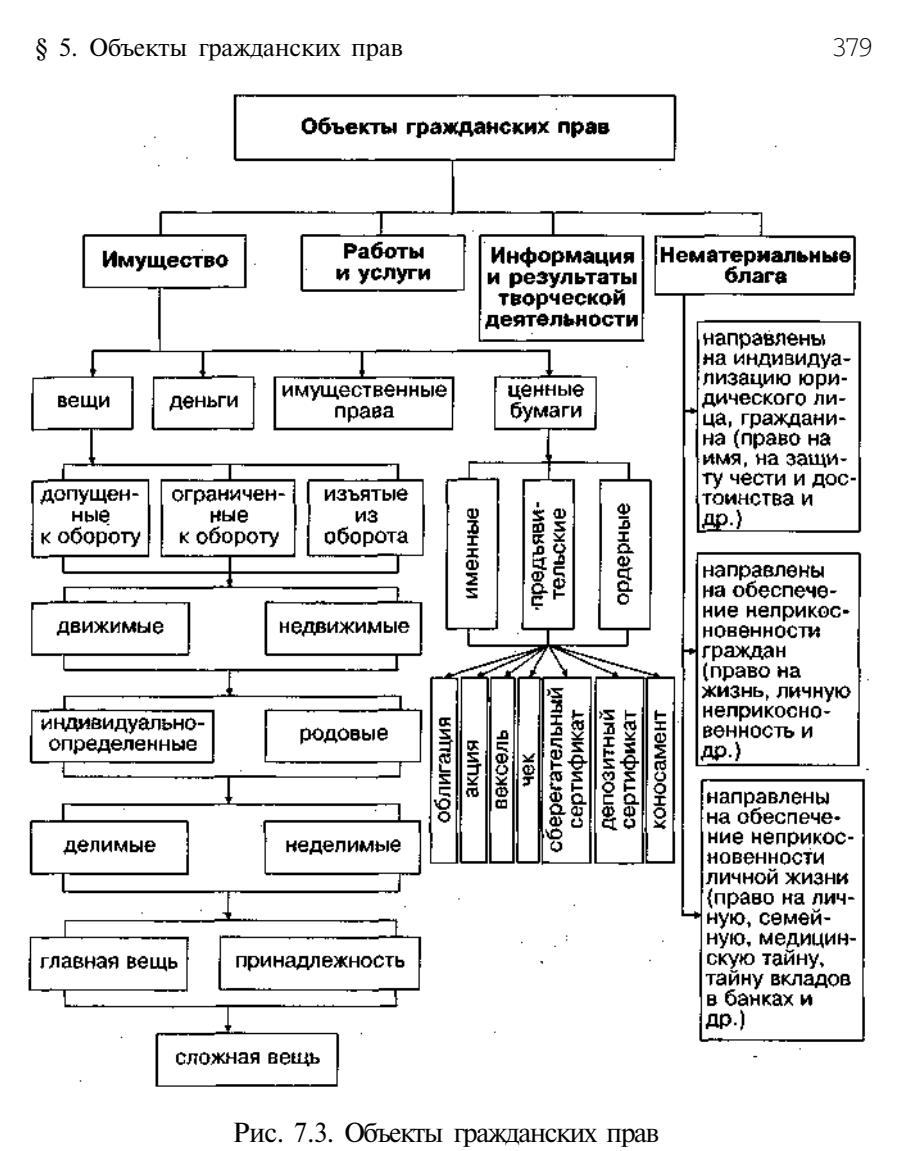


Рис. 7.3. Объекты гражданских прав

быть ограничен круг лиц, имеющих право обладать вещью, обладание вещью может быть поставлено в зависимость от специального разрешения и т. п. К таким вещам относятся оружие, летательные аппараты, сильнодействующие яды, наркотики, драгоценные металлы, памятники истории и культуры и т. п.;

в) *изъятые из оборота,* т. е. такие, которые могут находиться только в собственности Российской Федерации и не могут быть объектом сделок (казна государства, недра, ресурсы континентального шельфа и т. д.).

2. Движимые и недвижимые вещи. К недвижимым вещам относятся земельные участки, строения, леса, многолетние насаждения, т. е. все то, что прочно связано с землей и перемещение чего невозможно без несоразмерного ущерба их назначению. Кроме того, к недвижимости относятся предприятия как имущественные комплексы, а также космические объекты, воздушные, морские и речные суда, подлежащие государственной регистрации. Недвижимость обладает усложненной оборотоспособностью, так как любые сделки по распоряжению недвижимостью нуждаются в нотариальном оформлении и государственной регистрации учреждениями юстиции.

Вещи, не относящиеся к недвижимости, признаются движимым имуществом.

3. *Индивидуально-определенные и родовые вещи.* Родовые вещи определяются родовыми признаками (число, вес, мера) и никак не выделяются из себе подобных: зерно, мука, ситец и т. д.

Индивидуально-определенные вещи — это такие вещи, которые отличаются от других подобных вещей конкретными, особенными, индивидуальными, т. е. присущими только им, характеристиками: антикварная ваза, выполненная только в одном экземпляре, автомобиль под конкретным номером, то же зерно, но сложенное и опечатанное на складе по вполне определенному адресу.

Индивидуально-определенные вещи юридически незаменимы, т. е. в случае гибели какой-либо такой вещи можно будет претендовать лишь на возмещение убытков. Родовые вещи в случае гибели могут быть заменены другими вещами этого рода.

Предметом одних договоров могут быть только родовые (например, договор займа — возвращать мы будем не те же самые купюры, которые взяли), а предметом других — только вещи, определенные индивидуальными признаками (например, аренда помещения).

4. *Делимые и неделимые вещи.* Вещь, раздел которой в натуре невозможен без значительного ущерба ее назначению, признается неделимой (автомобиль, коллекция картин, магнитофон и т. п.).

В случае раздела общей собственности делимые вещи делятся в натуре, неделимая вещь остается у одного из собствен-

ников, а другому выплачивается денежная компенсация его доли.

5. *Главная вещь и принадлежность.* Принадлежностью признается вещь, предназначенная для обслуживания другой, главной, вещи и связанная с ней общим назначением (например, хозяйственные постройки, туалет, забор, находящиеся на участке вместе с домом).

Принадлежность разделяет судьбу главной вещи, т. е. в случае совершения сделок с главной вещью принадлежности считаются ее частью.

6. *Сложная вещь.* Если разнородные вещи образуют единое целое, предполагающее использование их по общему назначению, они рассматриваются как одна вещь. Сделка, заключенная по поводу сложной вещи, распространяется на все ее составные части.

Деньги как объект гражданских прав. Деньги — это родовая и заменимая вещь, обладающая следующими особенностями:

1) деньги оцениваются не количеством купюр, а количеством денежных единиц, выраженных в купюре;

2) законным платежным средством в Российской Федерации является рубль. Для иностранной валюты установлен особый режим обращения, определяемый специальными нормативно-правовыми актами;

3) деньги могут быть предметом сделок (дарения, займа и т. **п.).**

Ценные бумаги как объект гражданских прав. В XV—**XVII** вв. на дорогах Италии вовсю хозяйничали разбойники и грабители, а потому перевозка денег была занятием опасным для жизни. Что предприняли купцы? Они воспользовались тем, что банкиры-менялы разных городов Италии были тесно связаны друг с другом, доверяли один другому. Отдав некоторую сумму денег меняле в своем городе и получив расписку, они по этой расписке могли вернуть деньги у другого менялы в другом городе. Такая расписка и была прообразом ценной бумаги — векселя.

Ценной бумагой является документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществления которых возможны только при его предъявлении.

Отличительные признаки ценных бумаг таковы.

1. Ценная бумага *удостоверяет определенное имущественное право,* например право на получение денежной суммы, имущества, право на управление делами акционерного общества.

2. Ценная бумага — это *документ.* Однако ГК допускает существование бездокументальных ценных бумаг, которые представляют собой не что иное, как запись на счете в компьютере. Понятно, что к ним не могут быть применены все правила ценных бумаг, а лишь те, которые не противоречат виду фиксации. Так, нельзя продать запись на счете в ЭВМ.

3. Документ является ценной бумагой только при соблюдении требований к форме, в частности, он должен иметь *реквизиты.* При их искажении, незначительном нарушении документ не будет иметь силы.

4. Осуществление прав, удостоверенных ценной бумагой, возможно лишь *при предъявлении подлинника* этой бумаги. Другими словами, право неразрывно связано с документом. Поэтому с передачей ценной бумаги, осуществленной в установленном порядке, переходят все удостоверяемые ею права.

Виды ценных бумаг. Классификацию их можно провести по различным основаниям.

А. По субъектам прав выделяют:

1. *Ценные бумаги на предъявителя* выписываются без указания на лицо, которому принадлежит удостоверенное бумагой право. Поэтому осуществить эти права может любое лицо, предъявившее подлинник ценной бумаги, независимо от того, откуда он его достал. Поэтому предъявительские ценные бумаги отличает повышенная оборотоспособность. Строго говоря, деньги, выпущенные в виде банкнот, соответствуют признакам ценной бумаги на предъявителя.

2. *Именные ценные бумаги* выписываются на имя конкретного лица, которое только и может осуществить право, удостоверенное ценной бумагой. Права, удостоверенные именной ценной бумагой, передаются в порядке, установленном для уступки требований, т. е. с соблюдением большого числа формальностей, так что зачастую обладателю ценной бумаги легче самому осуществить право, чем передать его другому лицу. Поэтому ценные бумаги, выписанные на имя определенного лица, обладают осложненной оборотопособностью.

3. *Ордерные ценные бумаги* выписываются на имя определенного лица, которое может само осуществить права, удостоверенные ценной бумагой, либо назначить своим распоряжением

(приказом) другое управомоченное лицо. Передача прав, удостоверенных ордерной ценной бумагой, осуществляется с помощью передаточной надписи (индоссамента), произведенной на самой ценной бумаге.

Б. По характеру отношений, фиксируемых ценными бумагами, их можно разделить на две категории: *долевые* (акции) и *долговые* (облигации, векселя и др.).

Конкретные разновидности ценных бумаг.

1. *Акция* — ценная бумага, принадлежащая участнику акционерного общества и удостоверяющая право на:

а) участие в управлении акционерным обществом (право голоса);

б) получение дивидендов;

з) часть имущества, оставшегося после ликвидации акционерного общества (на ликвидационную квоту).

Акции могут быть только *именными.* Именные акции, в свою очередь, делятся на: а) простые и б) привилегированные. Владелец привилегированных акций не имеет права голоса на общем собрании акционерного общества, однако ему гарантирован стабильный дивиденд, размер которого не зависит от величины прибыли акционерного общества.

2. *Облигация* (именная или предъявительская) есть ценная бумага, удостоверяющая обязательство займа. Поэтому ее владелец обладает правом на получение от лица, выпустившего облигацию, в предусмотренный срок ее номинальной стоимости, а также на получение фиксированного в ней процента от номинальной стоимости. Правом выпуска облигаций обладают юридические лица и государственные образования.

3. *Вексель* — ценная бумага, удостоверяющая ничем не обусловленное обязательство выплатить по наступлении предусмотренного векселем срока определенную сумму владельцу векселя (вескеледержателю).

Вексель может быть *простым,* когда векселедатель является лицом, обязанным произвести выплату, а может быть *переводным,* когда обязательство произвести выплаты лежит на ином лице, указанном в векселе.

Вексель может быть *именной* (очень редко) и *ордерной* ценной бумагой.

Векселедержатель может обратиться в банк и передать ему вексель в обмен на уплату определенной суммы до наступления срока выплаты, предусмотренного векселем. Банк затем сам

предъявляет вексель к оплате по наступлении срока платежа («учет векселей»).

4. Кроме того, в Российской Федерации имеют обращение иные виды ценных бумаг: чек, депозитный и сберегательный сертификаты, коносамент и др.

Работы и услуги как объект гражданских прав. Действия лица также могут быть объектом гражданского права, причем выражаются такие действия как в активном поведении (например, действия по передаче имущества, по оказанию услуг), так и в пассивном, т. е. в воздержании от совершения тех или иных действий. *Работы* и *услуги* — разновидности действий, направленных на достижение определенного полезного результата, который может воплощаться в определенных материальных предметах (изготовление вещи, отделка помещений), а может и не воплощаться (например, перевозка пассажиров).

Информация как объект гражданских прав. Не всякая информация считается объектом гражданских прав, а только такая, из которой ее обладатель потенциально может извлечь какую-либо имущественную выгоду, а именно *служебная* и *коммерческая* тайна. Такая информация должна обладать определенными признаками. Вот они:

1) представлять действительную или потенциальную ценность в силу неизвестности ее третьим лицам;

2) к ней не должно быть свободного доступа на законном основании;

3) обладатель информации должен принимать меры к охране ее конфиденциальности.

Закон, иные нормативные акты могут определять перечень сведений, которые не могут составлять коммерческую или служебную тайну. Так, акционерное общество обязано ежегодно публиковать для всеобщего сведения годовой отчет, бухгалтерский баланс, счет прибылей и убытков.

В том случае, если информация относится к категории коммерческой или служебной тайны, она может защищаться всеми способами, присущими гражданскому праву. Так, лица, незаконными методами получившие информацию, работники, разгласившие тайну вопреки трудовому договору, контрагенты, сделавшие это вопреки гражданско-правовому договору, обязаны возместить причиненные убытки.

Интеллектуальная собственность как объект гражданских прав. Под интеллектуальной собственностью в гражданском праве понимается исключительное право гражданина или юри-

дического лица на результаты интеллектуальной деятельности (произведение искусства, литературы, изобретение, промышленные образцы и т. п.) и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, продукции, выполняемых работ и услуг (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и т. п. — подробнее см. главу 9).

Нематериальные блага как объект гражданских прав. Существует особая категория прав, которые не связаны с обладанием и распоряжением имуществом (т. е. неимущественные) и которые принадлежат гражданину от рождения или в силу закона являются неотчуждаемыми и непередаваемыми иным образом. Гражданское право регулирует личные неимущественные отношения в силу того, что они, будучи похожими на отношения собственности, наилучшим образом защищаются именно с помощью гражданско-правовых средств, а также потому, что нарушение личных неимущественных прав зачастую связано с неблагоприятными имущественными последствиями (например, распространение сведений, наносящих ущерб чести, достоинству и деловой репутации гражданина).

Объектом гражданских прав являются такие права, которые:

1) имеют индивидуально-личностную направленность;

2) могут быть адекватно компенсированы (защищены) с помощью гражданско-правовых средств защиты. В самом деле, если гражданское право не может защитить определенное право, то его регулирование в рамках отрасли теряет всякий смысл.

Виды личных неимущественных прав. Их существует несколько.

1. Личные неимущественные права, *направленные на индивидуализацию* гражданина или юридического лица: право на имя, право на защиту чести, достоинства, доброго имени, деловой репутации.

2. Личные неимущественные права, *направленные на обеспечение личной неприкосновенности граждан:* право на жизнь и здоровье, личную неприкосновенность, неприкосновенность внешнего облика, личного изображения.

3. Личные неимущественные права, *направленные на обеспечение неприкосновенности и тайны личной жизни граждан:* право на личную, семейную, медицинскую и другую тайну, тайну вкладов в кредитных учреждениях и т. п.

Защита личных неимущественных прав. Сами права существуют независимо от их нарушения. Так, при распространении сведений, порочащих гражданина, само право на честь и достоинст-

во несомненно сохраняется. Защита личных неимущественных прав в основном производится способами, соответствующими характеру и природе нарушенных прав и не направленными на восстановление имущественной сферы потерпевшего (например, опубликование опровержения в средствах массовой информации). Однако если нарушением личных неимущественных прав нанесен имущественный вред, то применяются правила возмещения имущественного вреда. В некоторых случаях закон допускает возмещение морального вреда, но эти случаи должны быть прямо предусмотрены законом.

§ 6. Защита гражданских прав

Любое субъективное право только тогда будет иметь реальное значение, когда оно гарантировано принудительной силой государства. Кроме того, согласно Конституции РФ каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Таким образом, право на защиту — это юридически закрепленная возможность управомоченного лица использовать меры правоохранительного характера, которые можно разделить на три вида *(рис. 7.4):*

1) меры фактического характера (самозащита гражданских прав);

2) меры оперативного воздействия;

3) меры государственного принуждения.

Меры фактического характера — это меры, направленные на защиту личных и имущественных прав и интересов, применяемые самим управомоченным лицом, конкретное содержание которых правом не регламентировано и ему не противоречит.

1. Это могут быть *любые меры,* хотя прямо и не предусмотренные законом, но ему не противоречащие. Имеется в виду использование различного рода замков, сигнализаций, охранных систем, сейфов и т. п. Однако такие меры не должны нарушать интересы других лиц и представлять опасность для жизни и здоровья окружающих. Так, недопустимо ограждать садовый участок колючей проволокой с электрическим током, оставлять для воров на столе бутылки с отравленными спиртными напитками.

2. Мерами фактического характера являются также действия, совершенные в состоянии *необходимой обороны,* т. *е.* такие действия, которые формально подпадают под признаки преступления и гражданского правонарушения, но не влекут приме-

Рис. 7.4. Защита гражданских прав

нения мер юридической ответственности, так как совершались для защиты от уголовно-противоправного посягательства путем причинения вреда посягающему и были направлены на защиту интересов обороняющегося, других лиц, общества и государства в целом. При этом не должно быть допущено превышение пределов необходимой обороны, т. е. явное несоответствие защиты характеру и опасности посягательства. Причиненный нападавшему вред не подлежит возмещению.

3. Действие, совершенное в состоянии *крайней необходимости,* т. е. совершенное для устранения опасности, угрожающей самому причинителю или другим лицам путем причинения вреда третьим лицам, если эта опасность при данных обстоятельствах не могла быть устранена иными средствами, также допускается законом как способ защиты гражданских прав. Вред причиненный должен быть меньше вреда предотвращенного. По общему правилу вред, причиненный в состоянии крайней необходимости, подлежит возмещению причинившим его лицом. Однако, принимая во внимание общественную полезность таких действий, суд может возложить обязанность возмещения на третье лицо, в интересах которого действовал причинивший вред, либо освободить от возмещения вреда полностью или частично как это третье лицо, так и причинившего вред.

Меры оперативного воздействия — это правоохранительные меры, применяемые управомоченным лицом как стороной в гражданском правоотношении по отношению к нарушителю его прав самостоятельно, без обращения с защитой своего права к государственным или общественным органам. Данные меры носят юридический, а не фактический характер, так как они всегда влекут изменение прав и обязанностей для нарушителя. Кроме того, они применяются только в ответ на нарушение прав и носят односторонний характер.

К мерам оперативного воздействия относятся:

1) действия, связанные с выполнением управомоченным лицом определенных работ по исполнению обязанностей за счет обязанного субъекта (например, ремонт вещи, проданной со скрытыми недостатками, за счет продавца);

2) меры, связанные с правом управомоченного лица совершить действия отказного характера (односторонний отказ от договора, отказ от приемки ненадлежащего исполнения обязательств, задержка выдачи заказа заказчику до внесения им всех причитающихся с него платежей и т. п.).

Меры государственного принуждения — это меры принудительного характера, применяемые уполномоченными на то государственными органами для защиты прав граждан и юридических лиц. К числу таких органов относятся суд, арбитражный суд, третейский суд, в некоторых случаях — административные органы. Меры государственного принуждения можно разделить на три группы: 1) меры предупредительного характера; 2) меры регулятивного характера; 3) меры гражданско-правовой ответственности.

Меры предупредительного характера применяются государственными органами с целью не допустить возможных правонарушений либо для предупреждения наступления последствий противоправных деяний.

К мерам предупредительного характера относятся:

1) предупреждение о необходимости прекращения допускаемых нарушений законодательства;

2) признание права, принадлежащего лицу, у которого отсутствуют доказательства наличия у него данного права. Признание права устраняет возможность возникновения спора по данному праву в будущем;

3) признание факта, имеющего юридическое значение, что служит основанием для возникновения у данного лица определенного права;

4) внешнее управление юридическим лицом, назначаемое судом для оздоровления имущественного состояния предприятия, в отношении которого возбуждено дело о банкротстве;

5) признание ничтожности договора устранит возможность наступления неправомерных последствий исполнения такого договора.

Меры регулятивного характера применяются государственными органами для разрешения споров, возникающих между сторонами гражданского правоотношения в случае, когда они сами не в состоянии решить данный спор. Применение этих мер не связано с правонарушениями, поэтому здесь не идет речь о применении гражданско-правовых санкций, они лишь направлены на восстановление нормального положения. К ним относятся:

1) меры, направленные на урегулирование разногласий между участниками гражданских правоотношений (например, в случае, когда лица, имеющие дом на праве общей собственности, не могут договориться о доле каждого в праве собственности, это поможет им сделать суд);

2) меры, направленные на восстановление имущественной сферы лица. Так, суд может помочь в этом лицу, у которого без

достаточного основания было изъято имущество или которому мешают пользоваться его имуществом без лишения его владения;

3) меры, направленные на реальное исполнение обязательств. Так, суд может принудить должника к возврату долга, продавца — к передаче проданной вещи и т. п.

О мерах гражданско-правовой ответственности, являющиеся разновидностью мер принуждения, речь особая.

§ 7. Гражданско-правовая ответственность

Понятие гражданско-правовой ответственности. Гражданско-правовая ответственность — это один из видов юридической ответственности, которому свойственны все признаки юридической ответственности. Гражданско-правовая ответственность:

1) является одной из форм государственно-принудительного воздействия на правонарушителей;

2) применяется специально уполномоченными на то государственными органами (судом, арбитражным судом, третейским судом);

3) налагается в установленном законом процессуальном порядке;

4) обращена к лицам, допустившим правонарушения;

5) состоит в применении предусмотренных законом санкций.

Все санкции, встречающиеся в гражданском праве, можно разделить на четыре вида:

1) конфискационные санкции, представляющие собой безвозмездное изъятие имущества в пользу государства. Так, согласно ст. 169 ГК РФ в случае исполнения сделки, совершенной с целью заведомо противной основам правопорядка и нравственности, в доход Российской Федерации взыскивается все полученное сторонами по сделке;

2) **стимулирующие санкции** представляют собой взыскание в пользу потерпевшей стороны независимо от убытков (штраф, пени);

3) **компенсационные санкции** направлены на восстановление имущественной сферы потерпевшего на возмещение понесенных им убытков;

4) отказ в защите **права** применяется в случае злоупотребления лицом своим правом, например, когда лицо осуществляет свое право *дда* достижения цели, запрещенной законом.

Особенности гражданско-правовой ответственности. Гражданско-правовая ответственность, будучи одним из видов юридической ответственности, обладает определенными особенностями, которые и позволяют отделить гражданскую ответственность от других видов ответственности:

1) так как гражданское право регулирует в основном имущественные отношения, то и ответственность в гражданском праве носит прежде всего *имущественный характер,* воздействует на имущественную сферу правонарушителя. И лишь в некоторых случаях (при защите личных неимущественных благ) могут применяться санкции неимущественного характера, например, вынести постановление о необходимости средствам массовой информации опубликовать опровержение сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию;

2) в подавляющем большинстве случаев гражданско-правовая ответственность — это ответственность правонарушителя *перед потерпевшим,* и лишь в отдельных случаях, когда правонарушением затрагиваются интересы всего общества, допускается ответственность правонарушителя перед государством;

3) гражданско-правовая ответственность *носит компенсационный характер,* т. е. ее целью является восстановление имущественной сферы потерпевшего. Это предопределяет некоторые правила определения размера ответственности. Так, существует принцип полного возмещения вреда или убытков. Закон может предусматривать исключения из данного правила, и размер ответственности может быть повышен или снижен. Компенсационным характером ответственности объясняется и возможность снижения неустойки, чрезмерно превышающей реально причиненные убытки;

4) гражданско-правовая ответственность предполагает *равенство ответственности* за однотипные правонарушения ко всем участникам гражданского оборота.

Гражданско-правовая ответственность — это мера государственно-принудительного воздействия на нарушителя гражданских прав, выраженная в наложении на него обременительных обязанностей имущественного характера с целью восстановления имущественного положения потерпевшего.

Виды гражданско-правовой ответственности. В гражданском правоотношении всегда имеются две стороны: управомоченная

и обязанная. В случае множественности лиц на обязанной стороне ответственность может быть: долевой, солидарной и субсидиарной.

Долевая ответственность означает, что ущерб возмещается каждым причинителем в соответствии со своей долей, установленной законом или договором. Если доли сторон не определены, то каждый из должников несет ответственность в равной с другими доле. Правила о долевой ответственности применяются во всех случаях, когда законом или договором не установлен другой вид ответственности (солидарная или субсидиарная). Так, долевая ответственность (пропорционально стоимости его вклада в общее дело) предусмотрена для участников договора простого товарищества по общим договорным обязательствам, если договор простого товарищества не связан с осуществлением предпринимательской деятельности. Наследники, принявшие наследство, отвечают по долгам наследодателя в размере действительной стоимости (доли) перешедшего к ним по наследству имущества.

Солидарная ответственность означает, что кредитор может предъявить требование к любому из должников, причем как в полной сумме долга, так и в части. В свою очередь, остальные должники будут нести ответственность перед своим товарищем, возместившим вред за всех, но уже в равных долях. Данный вид ответственности является более предпочтительным в полном объеме, в случае возможности выбрать самого богатого из должников. Правила о солидарной ответственности применяются только в случаях, указанных в законе или договоре. Так, лица, совместно причинившие вред, отвечают перед потерпевшим солидарно. Солидарно отвечают по обязательствам товарищества его участники.

Субсидиарная ответственность — это ответственность, дополнительная к ответственности другого лица, являющегося основным должником. Если основной должник отказался удовлетворить требования кредитора, это требование может быть предъявлено к лицу, несущему субсидиарную ответственность. Если субсидиарный (дополнительный) должник удовлетворил требования кредитора, то при соблюдении определенных условий у него появляется право требования к основному должнику. Правила о субсидиарной ответственности применяются только в случаях, прямо предусмотренных законом или договором. Так, родители лица в возрасте от 14 до 18 лет несут дополнительную ответственность за вред, причиненный им, в разме-

ре, не покрытом средствами несовершеннолетнего. Или собственник, финансирующий учреждение, несет субсидиарную ответственность по обязательствам учреждения в случае недостаточности денежных средств, находящихся в распоряжении учреждения.

Регрессная ответственность имеет место тогда, когда допускается ответственность одного лица за деятельность другого, и состоит в восстановлении имущественной сферы того лица, которое понесло убытки по вине другого. Так, за вред, причиненный работником юридического лица при исполнении им трудовых (служебных) обязанностей, ответственность несет само юридическое лицо, однако затем при определенных условиях юридическое лицо будет иметь право предъявить регрессное требование к работнику, виновному в причинении вреда.

Смешанная ответственность. Правила смешанной ответственности применяются в тех случаях, когда вред и убытки являются результатом виновных действий обеих сторон. Фактически в этом случае речь идет об уменьшении ответственности одного лица перед другим, если другое лицо также виновно в последствиях. Наиболее показательным примером является дорожно-транспортное происшествие, когда оба водителя допустили ошибки, нарушили Правила дорожного движения. Размер ответственности зависит от степени вины того и другого.

Условия гражданско-правовой ответственности. Гражданско-правовая ответственность наступает не за всякое деяние, обладающее признаком гражданской противоправности. Основанием для наложения мер гражданской ответственности является такое нарушение гражданских прав, которое обладает целым набором признаков гражданско-правовой ответственности, в совокупности образующих состав гражданского правонарушения: противоправность поведения; наличие вреда или убытков; причинная связь между противоправным поведением правонарушителя и наступившими вредоносными последствиями; вина правонарушителя.

1. Противоправность поведения. Гражданско-правовая ответственность может наступить только в том случае, если действия лица являются противоправными. Поэтому признак противоправности является обязательным. Лишь в исключительных случаях закон может возложить гражданскую ответственность на лиц, чье поведение является правомерным (на-

пример, в случае причинения вреда в состоянии крайней необходимости).

Противоправным признается только такое поведение, которое:

а) нарушает *законодательные нормы*. Однако большую часть гражданского законодательства составляют диспозитивные нормы, предоставляющие лицам свободу выбора варианта поведения. Такие нормы невозможно нарушить теоретически. Поэтому, строго говоря, противоправными могут быть только такие действия, которые нарушают императивные требования закона;

б) понятие противоправности в гражданском праве является гораздо более широким, чем это принято в других отраслях права. Дело в том, что с точки зрения гражданского права противоправным признается также такое поведение, которое противоречит *нормам, установленным в договоре,* т. е. нарушает права и обязанности, установленные самими сторонами;

в) в том случае, когда между лицами возникают правоотношения, не урегулированные нормами гражданского права, оценка их правомерности может производиться на основе *общих начал и смысла гражданского законодательства,* а также на основе *обычаев делового оборота;*

г) иногда закон связывает понятия противоправности с несоблюдением *общепринятых норм нравственности*. Так, является ничтожной сделка, заключенная с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности. Однако чаще всего нормы морали играют значение для определения правомерности действий лишь тогда, когда закон прямо указывает на необходимость их соблюдения, тем самым придавая им правовой характер.

2. Наличие вреда или убытков. Под вредом в гражданском праве понимают всякое умаление личного или имущественного блага. Вред может быть *материальным* и *моральным*. Моральный вред подлежит компенсации лишь в случаях, предусмотренных законом (в случае причинения морального вреда нарушением личных неимущественных прав, например, нарушением права на честь и достоинство, вреда жизни и здоровью, в случае нарушения прав потребителя и др.). Вред может быть возмещен двумя способами: в натуре (предоставление вещи того же рода и качества, ремонт поврежденной вещи и т. п.) и в форме возмещения убытков.

Убытки — это имущественные потери, выраженные в денежной форме. Под убытками понимаются:

а) расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права;

б) утрата или повреждение его имущества.

Оба эти вида убытков охватываются понятием *реального ущерба;*

в) упущенная выгода, т. е. неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено. Упущенную выгоду в любом случае необходимо доказать.

В гражданском праве существует принцип полноты возмещения убытков. Размер возмещения может быть повышен или снижен в случаях, предусмотренных законом или договором.

3. Причинная связь между противоправным поведением и вредоносными последствиями — это необходимая, объективно существующая разновидность взаимосвязи явлений (причины и следствия), которая характеризуется тем, что:

а) из этих двух явлений одно (причина) *всегда предшествует* другому (следствию);

б) *следствие есть всегда результат действия причины.* Этот признак позволяет отличить взаимосвязь причины и следствия от взаимосвязи условия и обусловленного. Дело в том, что *необходимое условие* — это обстоятельство, без которого невозможно было бы наступление обусловленного. *Причина* — это более узкое понятие: это такое явление, которое в силу внутренне ему присущих свойств влечет наступление последствия;

в) причинно-следственная связь всегда *объективна,* т. е. является реально существующей и в аналогичных условиях неизбежно породит такие же последствия;

г) гражданское право имеет дело с общественными явлениями, поэтому надо различать физическую причину и *причину в юридическом смысле.* Так, один человек, для того чтобы досадить своему соседу, привязал его корову к рельсам железной дороги так, что она неизбежно бы оказалась переехавшей поездом. Причиной в физическом смысле окажется поезд. Право же признает причиной гибели коровы только действия лица, ее привязавшего.

4. Вина как условие гражданско-правовой ответственности. В гражданском праве неприменим уголовно-правовой подход к определению вины, как к исключительно субъективному осознанию деяния или как к психическому отношению лица к содеянному, потому что:

а) субъектами гражданского права, кроме граждан, являются и *юридические лица,* о наличии психического отношения которых к чему-либо говорить весьма проблематично;

б) в гражданском праве в подавляющем большинстве случаев *не имеют значения различные формы вины* (прямой умысел, косвенный умысел, самонадеянность, небрежность). Чаще всего требуется лишь наличие вины как таковой. В очень редких случаях требуется установление наличия умысла или неосторожности в грубой форме.

Вот почему в гражданском праве дается объективированное определение вины. Для ее установления выясняют, принял ли виновный все меры для надлежащего исполнения обязательств. Соответственно вина будет присутствовать в действиях того лица, которое приняло не все возможные меры.

В гражданско-правовых отношениях действует **презумпция вины** нарушителя. Это означает, что потерпевший не обязан доказывать вину нарушителя как условие ответственности, так как она и так предполагается законом. Напротив, **нарушитель обязан доказать, что вред возник не по его вине.** Если он не сможет этого сделать, неизбежно наступит его ответственность перед потерпевшим.

Существуют следующие отклонения от принципа виновной ответствен н ости:

а) законом предусмотрены случаи ответственности *за чужую вину* (например, ответственность юридического лица за вред, причиненный по вине его работника; ответственность родителей за вред, причиненный несовершеннолетним, ответственность поручителя и т. п.);

б) иногда для наступления гражданской ответственности вообще *не требуется установление вины.* Так, вред, причиненный источником повышенной опасности (транспортное средство, электроэнергия высокого напряжения, сильнодействующие яды, строительная деятельность и т. п.), подлежит возмещению, если владелец источника повышенной опасности не докажет, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего. Только непреодолимая сила является основанием для освобождения от ответственности профессионального

предпринимателя (непреодолимой силой признаются чрезвычайные и непредотвратимые при данных условиях обстоятельства);

в) в некоторых случаях законом предусматривается *абсолютная ответственность,* т. е. независимо от действия непреодолимой силы (форс-мажорных обстоятельств). Так, воздушный перевозчик несет ответственность за все случаи причинения вреда.

§ 8. Исковая давность

Понятие исковой давности. *Иск* — это требование о принудительной защите нарушенного или оспариваемого права, предъявленное в суд в установленном законом порядке. Строго говоря, лицо в любом случае, когда ему кажется, что его право нарушено, может обратиться в суд за защитой. Однако не всегда это лицо может получить такую защиту. Для того чтобы выиграть дело, истцу необходимо соблюсти многие условия, преодолеть многие препятствия. Одним из таких препятствий может стать исковая давность.

Исковая давность — это срок для защиты нарушенного права по иску лица, в течение которого истец может твердо рассчитывать на помощь государства.

Зачем нужно установление определенных сроков защиты права?

1. Принудительная защита связана с применением мер государственного принуждения по отношению к ответчику, которого *нельзя держать сколь угодно долго под страхом применения таких мер.*

2. Ситуация, когда управомоченное лицо очень долго не предъявляет иск, свидетельствует о том, что *оно не очень-то и заинтересовано в обретении защиты* своего права.

3. С течением времени *происходят утрата и искажение многих доказательств:* исчезают документы, свидетели забывают ход событий и т. п., в связи с чем возможность доказывания права становится проблематичной.

Что практически означает истечение срока исковой давности? Это автоматически не ведет к невозможности обретения защиты у суда. Дело в том, что требования о защите нарушен-

ного права принимаются к рассмотрению судом независимо от истечения срока исковой давности. Исковая давность применяется судом только по заявлению стороны в споре, сделанному до вынесения решения. Таким образом, если такого заявления не будет сделано (например, ответчик забыл об истечении срока или он намерен выиграть дело, не ссылаясь на срок исковой давности), суд рассмотрит дело по существу так, как будто бы срок и не истек. Однако истечение срока исковой давности, о применении которого заявлено стороной в споре, является основанием к вынесению судом решения об отказе в иске.

И все же истечение срока исковой давности не означает утрату самого права, которое необходимо защитить. Поэтому должник, исполнивший обязанность по истечении срока исковой давности, не вправе требовать исполненное обратно, хотя бы в момент исполнения указанное лицо и не знало об истечении давности.

Исковая давность не распространяется на требования:

а) о защите личных неимущественных благ и других нематериальных благ, кроме случаев, предусмотренных законом;

б) вкладчиков к банку о выдаче вкладов;

в) о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина;

г) собственника или иного владельца об устранении всяких нарушений права собственности или иного вещного права и др.

Сроки исковой давности и их исчисление. Общий срок исковой давности устанавливается **в три** года. Сроки исковой давности и порядок их исчисления не могут быть изменены соглашением сторон, поэтому сокращенные сроки исковой давности могут устанавливаться только законом.

Срок исковой давности начинает течь со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права. Истекает срок в соответствующие месяц и число последнего года срока. Если последний день срока приходится на нерабочий день, днем окончания срока считается ближайший следующий за ним рабочий день. Часом истечения срока считается момент, когда суд прекращает принимать исковые заявления по расписанию работы канцелярии.

Иногда случаются такие ситуации, когда лицо по объективным причинам не имеет возможности предъявить иск в суд. В тех случаях, когда закон признает их особо уважительными, течение исковой давности *приостанавливается*. Приостановление течения срока исковой давности означает, что время суще-

ствования обстоятельства, признаваемого законом как основание для приостановления срока, не засчитывается в срок исковой давности. После того как указанное обстоятельство отпадает, течение срока продолжается, часть срока, истекшая до наступления обстоятельства, включается в срок исковой давности, причем оставшаяся часть срока не может быть меньше шести месяцев.

Течение срока исковой давности приостанавливается:

1) если предъявлению иска препятствовала непреодолимая сила;

2) если истец или ответчик находился в составе Вооруженных Сил, переведенных на военное положение;

3) в силу установленной Правительством РФ отсрочки исполнения обязательств (мораторий);

4) в силу приостановления действия закона или иного правового акта, регулирующего соответствующее отношение.

Данные обстоятельства послужат основанием для приостановления срока только в том случае, если они возникли или продолжали существовать в последние 6 месяцев срока давности.

Закон предусмотрел возможность *перерыва* срока давности. После перерыва течение срока исковой давности начинается заново; время, истекшее до перерыва, не засчитывается в новый срок. К обстоятельствам, прерывающим течение срока исковой давности, относятся следующие:

а) предъявление иска в установленном порядке. Однако иск должен быть принят к рассмотрению судом, т. е. исковое заявление должно быть подано дееспособным лицом, дело должно быть подсудно суду и т. д., в противном случае исковая давность не прервется;

б) совершение обязанным лицом действий, свидетельствующих о признании долга (например, частичная уплата, просьба об отсрочке платежа и др.).

В исключительных случаях, когда суд признает *уважительной причину пропуска срока исковой давности* по обстоятельствам, связанным с личностью истца (тяжелая болезнь, беспомощное состояние, неграмотность и т. п.), возможны восстановление пропущенного срока и соответственно защита нарушенного права. Однако причины пропуска срока исковой давности могут признаваться уважительными, если они имели место в последние шесть месяцев срока давности.

§ 9. Право собственности: понятие и его содержание

Понятие собственности и права собственности. Термин «собственность» является довольно многозначным: под ним понимают имущество, отношения, право собственности.

1. Состояние присвоенности означает принадлежность материальных благ одним лицам, в то время как для других они являются чужими.

2. Отношение собственности — это прежде всего отношения между человеком и вещью. Собственник относится к материальным благам как к своим. Поэтому собственник несет бремя собственности: заботится о вещи, производит ее ремонт, охраняет и т. п.

3. Отношения собственности — это и отношения между людьми по поводу материальных благ. Собственник отстраняет посторонних от использования имущества и потому делает с ним все, что ему угодно, разумеется, с некоторыми ограничениями.

Существование экономических отношений собственности невозможно без закрепления права собственности, обеспечиваемого с помощью принудительной силы государства. Все отрасли права так или иначе регулируют отношения собственности. Гражданское право закрепляет лишь некоторую их часть. Отношения собственности можно условно разделить на *динамические,* т. е. такие, которые связаны с переходом имущества от одних лиц к другим, и *статические,* которые не связаны с переходом имущества. Отношения динамики регулируются обязательственным правом (подотраслью гражданского права), а отношения статики — в основном, правом собственности.

Право собственности в объективном смысле — это совокупность правовых норм, регулирующих отношения принадлежности имущественных благ, возможности владения, пользования и распоряжения этим имуществом, а также правовые средства защиты прав собственника ***(рис. 7.5).***

Право собственности в субъективном смысле — есть мера возможного поведения лица, выраженная в праве собственника по своему усмотрению совершать в Отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые

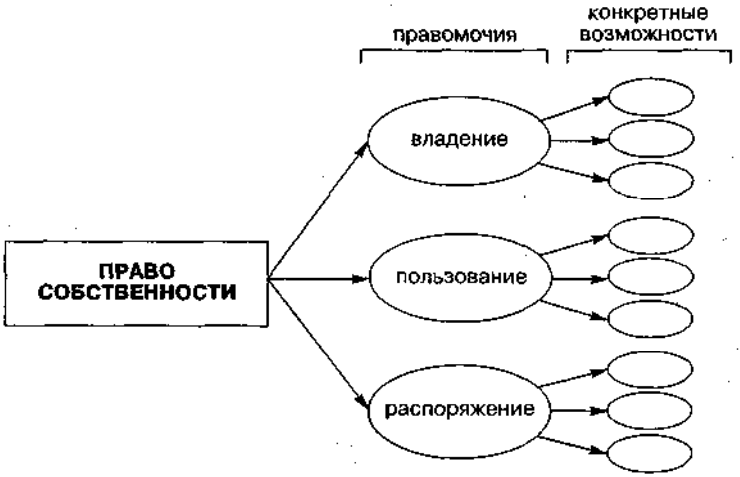


Рис. 7.5. Содержание права собственности

законом интересы других лиц. Действительно, вряд ли можно исчерпывающим образом ответить на вопрос, что может сделать собственник со своим имуществом: использовать его по прямому назначению, хранить, уничтожить, продать и т. д. Таким конкретным возможностям нет числа. Законодателю трудно урегулировать каждый вариант поведения в отношении имущества в отдельности.

Поэтому такие конкретные возможности для целей правового регулирования объединены в три группы, каждая из которых называется *правомочием:* правомочие владения, правомочие пользования, правомочие распоряжения.

Правомочие владения. На заре человечества под владением понимали фактическое обладание вещью, нахождение ее в руках. Однако довольно скоро стала ясна ограниченность такого подхода. Например, владелец вклада в банке не обладает фактически этими деньгами, однако он всегда может рассчитывать на эту сумму. Поэтому довольно скоро под владением стали понимать нахождение вещи в хозяйстве владельца (например, имущество числится на балансе юридического лица).

Владение может быть *законным,* или *титульным* (титул — предусмотренное законом основание владения), и *незаконным.* Незаконное владение в свою очередь делится на *добросовестное,* т. е. такое, когда владелец не знал и не мог знать о том, что

владеет имуществом без достаточного основания, и на *недобросовестное,* когда владелец знал или мог знать об этом (например, при скупке краденого, при присвоении найденного клада).

Правомочие пользования. Это возможность эксплуатации, использования имущества путем извлечения из него полезных свойств, его потребления. Чаще всего правомочие пользования неразрывно связано с правомочием владения.

Правомочие распоряжения. Это возможность определения юридической судьбы имущества путем изменения его принадлежности, состояния, назначения и т. п. Так, собственник может продать вещь (изменить ее принадлежность), сдать ее в аренду, отдать в залог, уничтожить, переработать и т. п.

Эти правомочия по отдельности, попарно, а иногда и вся триада в целом могут принадлежать и лицу, не являющемуся собственником имущества. Так, наниматель жилого помещения у государства в определенных границах может владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом. Отличие собственника от других владельцев заключается в том, что у собственника эти три правомочия представлены в наибольшем объеме, в то время как у других владельцев эти правомочия производим от правомочий собственника и потому ограничены. Только собственник может по своему усмотрению владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом.

Это, однако, не означает, *что* собственник может делать с имуществом все что угодно. Закон устанавливает *границы права собственности.* Так, собственник не может совершать в отношении имущества действия, противоречащие закону, иным правовым актам, действия, нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц. Например, лицо не вправе уничтожать имущество общеопасным способом (например, сжечь свой дом, стоящий посреди деревни). Кроме того, собственник имущества несет *бремя содержания* принадлежащего ему имущества и риск случайной гибели или случайного повреждения имущества, т. е. гибели вещи без чьей-либо вины, а, например, по причине пожара, возникшего в результате удара молнии, и т. п.

Формы собственности. В Российской Федерации признаются и защищаются *равным образом* **частная, государственная, муниципальная** и **иные формы собственности.** Однако совсем недавно категория формы собственности имела серьезное юридическое значение, так как каждая форма имела свой особый правовой режим. Так, объем правомочий государства по владению, пользованию и распоряжению имуществом был гораздо шире прав,

которыми обладали граждане. С признанием равенства форм собственности эта категория потеряла юридическое значение и превратилась в экономическую, означающую особый способ присвоения материальных благ: индивидуальный, коллективный, государственный, смешанный. Кстати, с юридической точки зрения смешанная собственность — это абсурд: или это общая долевая собственность, или вообще собственность вновь образуемого юридического лица.

Однако, строго говоря, абсолютного равенства форм собственности не существует, да и вряд ли когда-либо будет достигнуто. Ролью государства в обществе предопределено, что только оно может иметь в собственности определенное имущество (например, военную установку «ГРАД»). На самом деле речь идет не о равенстве форм собственности, а о равенстве прав субъектов собственности, участвующих в имущественном обороте.

Право собственности и интеллектуальная собственность. Интеллектуальная собственность — это весьма условный термин, так как, по сути, никакой собственности здесь не возникает, а речь идет о категории исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности. Дело в том, что объектом правового регулирования здесь выступают отношения, возникающие по поводу неких идей нематериальных субстанций, неких образов, которые просто невозможно регулировать с помощью права собственности (подробнее см. гл. 9 и 10).

§ 10. Приобретение и прекращение права собственности

Юридические факты, с которыми закон связывает возникновение права собственности, называются основаниями возникновения права собственности. Так как большинство таких юридических фактов относится к категории действий, их принято также называть способами приобретения права собственности.

Способы приобретения права собственности можно разделить на первоначальные и производные *(рис. 7.6)*.

Первоначальные способы приобретения права собственности — это такие способы, когда с помощью их право собственности на имущество устанавливается впервые либо возникает помимо воли прежнего собственника (изготовление вещи, конфискация имущества).

Рис. 7.6. Способы приобретения права собственности

Иначе характеризуются производные способы.

Производные способы приобретения права собственности — это такие способы, когда право собственности на имущество возникает по воле предшествующего собственника и с согласия самого приобретателя (договоры, наследование).

К этой группе способов применяется принцип «никто не может передать другому больше прав, чем имеет сам». Практически это означает, что при переходе права собственности на имущество к новому собственнику переходят все права и обязанности по поводу имущества. Так, при смене собственника имущества, сданного в аренду, договор аренды остается действительным для нового собственника.

Существует также деление способов приобретения права собственности на *общие,* т. е. доступные для любых лиц, и на *специальные,* т. е. доступные для ограниченного круга собственников (конфискация, реквизиция, сбор налогов и пошлин, национализация).

I. Первоначальные способы **приобретения права собственности.** Их гражданское законодательство предусматривает немало.

1. Создание новой веши с соблюдением норм закона. Так, право собственности на созданное недвижимое имущество возникает с момента регистрации. У лица, осуществившего самовольную постройку, не возникает на нее право собственности. А как быть, если новая вещь создана в результате использования чужих материалов (например, путем кражи)? Если изготовитель получил материалы недобросовестным путем, то право собственности возникает у собственника материалов. Если переработчик материалов приобрел их добросовестно, то право собственности на новую вещь все равно возникает у собственника материалов, хотя при этом тот должен компенсировать затраты на переработку. Однако, если стоимость переработки существенно превышает стоимость материалов, право собственности приобретает изготовитель вещи, но он должен компенсировать стоимость материалов.

2. Сбор общедоступных вещей. Так, лицо, собирающее в лесах, водоемах, на других территориях грибы, ягоды, производящее лов рыбы, добычу других общедоступных вещей и животных, приобретает на них право собственности. Общедоступность устанавливается законом, обычаем, разрешением, данным собственником.

3. Присвоение поступлений, полученных в результате использования имущества. В этом случае плоды, продукция, доходы принадлежат лицу, использующему это имущество на законном основании.

4. Приобретательная давность. Лицо (гражданин или юридическое лицо), не являющееся собственником имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющее недвижимым имуществом как своим собственным в течение 15 лет либо иным имуществом в течение пяти лет, приобретает право собственности на это имущество.

5. Бесхозяйные вещи. По общему правилу право собственности на бесхозяйные вещи (вещи, которые не имеют собственника либо собственник которой неизвестен, либо вещь,' от права собственности на которую собственник отказался) может быть приобретено в силу приобретательной давности.

При этом для отдельных категорий вещей установлены особые правила:

а) *бесхозяйные недвижимые вещи* принимаются на учет органом, осуществляющим государственную регистрацию прав на недвижимость. По истечении одного года орган местного самоуправления может обратиться в суд с требованием о признании права муниципальной собственности на эту вещь. Если недвижимость не перешла в муниципальную собственность, она может быть приобретена в собственность в силу приобретательной давности;

б) *брошенная вещь,* стоимость которой явно ниже суммы, соответствующей пятикратному минимальному размеру труда, а также брошенный металлолом, бракованная продукция, топляк, отходы производства могут быть приобретены в собственность владельцем земельного участка или водоема, где эти вещи брошены, в любой момент;

в) *находка.* Лицо, нашедшее потерянную вещь, обязано вернуть ее потерявшему. Если личность потерявшего неизвестна, нашедший обязан заявить о находке в милицию или орган местного самоуправления. Если в течение шести месяцев после этого потерявший не объявится, нашедший вещь приобретает право собственности на нее;

г) *клад* (зарытые в земле или сокрытые иным способом деньги или ценные предметы, собственник которых не может быть установлен) поступает в собственность лица, которому принадлежит земельный участок, где клад был сокрыт, и лица, обнаружившего клад, в равных долях. Если кладоискатель работал без разрешения собственника участка, клад подлежит передаче этому собственнику целиком. Если вещи, составляющие клад, относятся к памятникам истории и культуры, они подлежат передаче в государственную собственность, но кладоискателю и собственнику участка на двоих выплачивается вознаграждение в размере 50% стоимости клада. Однако никакого вознаграждения не получают лица, в круг трудовых обязанностей которых входило проведение раскопок и поиска, направленных на обнаружение клада.

П. Производные способы приобретения права собственности. К ним относятся следующие.

1. Отчуждение имущества. Право собственности на имущество, которое имеет собственника, может быть приобретено другим лицом на основании договора об отчуждении имущества (купля-продажа, дарение, мена и т. п.). Право собственности в

этом случае возникает с момента передачи вещи. Передачей вещи считаются вручение ее приобретателю, а равно сдача в отделение связи для пересылки, перевозчику — для отправки и т. п. В случаях, когда отчуждение имущества подлежит государственной регистрации, право собственности у приобретателя возникает с момента такой регистрации. Это правило не относится к регистрации транспортных средств, осуществляемой ГИБДД. Поэтому право собственности на автомобиль возникает с момента его передачи в торговой организации,

2. Реорганизация, в процессе которой право собственности на имущество возникает у вновь образованного юридического лица.

3. Получение имущества в порядке наследования, в результате которого право собственности переходит к наследнику.

Основания прекращения права собственности. Они весьма многообразны. Попытаемся их классифицировать *(рис, 7.7).*

1. Основания, связанные с **прекращением существования объекта** права собственности. К ним относятся: а) *полное потребление вещи* собственником (топлива, продуктов питания и др.) и б) *гибель вещи.*

2. Основания, связанные с **прекращением существования собственника.** Здесь следует выделить *смерть* собствен ни ка-гражданина (либо признание его в установленном порядке умершим) и *ликвидацию* либо реорганизацию юридического лица-собственника (кроме унитарного предприятия и учреждения). В этих случаях имущество становится объектом права собственности других лиц либо государства.

3. Совершение собственником сделок по отчуждению имущества (купля-продажа, мена, дарение и т. п.).

4. Отказ от права собственности. Это можно сделать, объявив либо совершив другие действия, определенно свидетельствующие об устранении, и устраниться от владения, пользования и распоряжения имуществом без намерения сохранить какие-либо права на это имущество (например, лицо отнесло свои вещи на помойку). Однако права и обязанности собственника прекращаются с момента приобретения права собственности на него другим лицом.

5. Принудительное изъятие имущества у собственника:

а) *обращение взыскания* на имущество по обязательствам собственника на основании решения суда, исполнительной надписи нотариуса и др.;

Рис. 7.7. Основания прекращения права собственности

б) *отчуждение имущества,* которое в силу закона не может принадлежать данному лицу;

в) *возмездное изъятие земельного участка* для государственных или муниципальных нужд;

г) *выкуп бесхозяйственно содержимых особо ценных и охраняемых культурных ценностей* по решению суда.

д) *выкуп домашних животных,* если обращение с ними противоречит закону и нормам гуманного обращения с животными, принятого в обществе. Иск в суд может подать любое лицо, заинтересованное в выкупе животного;

е) *реквизиция,* т. е. возмездное изъятие имущества по решению государственных органов в случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий, иных обстоятельств, носящих чрезвычайный характер. Имущество изымается в интересах общества для предотвращения последствий стихийных бедствий и т. д.;

ж) *конфискация,* т. е. безвозмездное изъятие имущества у собственника по решению суда в виде санкции за совершенное преступление или иное правонарушение.

§ 11. Виды права собственности

Право собственности граждан. В настоящее время отпали многие ограничения права собственности граждан, существовавшие во времена СССР. Какие же конкретно?

Исчезло указание на сугубо потребительскую направленность права личной собственности. Теперь *любой грждданин вправе использовать свое имущество как для предпринимательской, так и для любой другой не запрещенной законом деятельности.* Поэтому утратили силу все нормы, запрещающие извлечение «нетрудовых доходов».

Устранены количественные ограничения имущества, которое может находиться у граждан на праве собственности.

Расширен круг объектов, которые могут находиться в собственности граждан. Теперь граждане могут иметь на праве собственности любое имущество, за исключением отдельных видов имущества. Данное исключение сделано в интересах общественной безопасности. Поэтому в перечень объектов, изъятых из оборота, в основном входят вооружение, сильнодействующие яды, наркотики и т. п.

Таким образом, выделение особого раздела «право собственности граждан» во многом утратило смысл, так как осталось совсем немного норм права, которые отличают граждан как собственников имущества от других субъектов имущественных отношений, среди которых следует отметить следующие:

1) только граждане могут завещать имущество (см. гл. 9);

2) только для граждан установлено некоторое ограничение ответственности по обязательствам. Речь идет о перечне имущества граждан, на которое не может быть обращено взыскание кредиторов (Приложение № **1** к **ГПК** РСФСР[1]).

Право собственности юридических лиц. Прежде всего необходимо отметить, что юридические лица, как правило, являются собственниками имущества, переданного им в качестве вкладов их участниками, также имущества, приобретенного этими юридическими лицами по иным основаниям. Лишь некоторые ор-

---

[1] С 1 февраля 2003 г. - ст. 446 ГПК РФ.

ганизационно-правовые формы (унитарное предприятие и учреждение, финансируемое собственником) не являются собственниками имущества, числящегося у них на балансе, а владеют им на основании ограниченного вещного права (хозяйственного ведения или оперативного управления). Но для этих юридических лиц предусмотрены особые правила, гарантирующие интересы их кредиторов.

По общему правилу юридическое лицо может использовать принадлежащее ему имущество для достижения тех целей, которые предусмотрены в уставе юридического лица. Если иное не предусмотрено в уставе, коммерческая организация-собственник может осуществлять свое право собственности *для достижения любых целей, не запрещенных законом.*

Общественные и религиозные организации (объединения), благотворительные и иные фонды могут использовать принадлежащее им имущество лишь *для достижения целей, предусмотренных их учредительными документами.*

Участники коммерческих юридических лиц — собственников имущества обладают лишь *обязательственными правами* по отношению к юридическому лицу (право участвовать в распределении прибыли, право выдачи стоимости вклада при выходе из юридического лица, право на ликвидационную квоту и т. п.). Участники же общественных и религиозных объединений, благотворительных и иных фондов не сохраняют прав на переданное ими этим организациям в собственность имущество.

Право государственной и муниципальной собственности. Государственной собственностью считается имущество, принадлежащее на праве собственности Российской Федерации, субъектам РФ. Имущество, принадлежащее на праве собственности муниципальным образованиям, является муниципальной собственностью. Выделение права государственной и муниципальной собственности до сих пор имеет юридическое значение, так как правовое регулирование этой группы отношений собственности отличается достаточным своеобразием.

Во-первых, ввиду специфичности субъекта (государство, муниципальное образование) от его имени права собственника *осуществляют органы государственной власти, местного самоуправления.*

Во-вторых, государство всегда *обладает государственно-властными полномочиями* и не всегда ему удается преодолеть искушение их употребить, что ставит под сомнение тезис о равенстве субъектов гражданско-правовых отношений.

В-третьих, государство *само устанавливает правовое регулирование* отношений собственности граждан и юридических лиц, определяет объем их прав и обязанностей.

В-четвертых, имущество публичных образований *всегда используется в публичных интересах.*

В-пятых, в роли объекта государственной собственности может быть *любое имущество,* в том числе и изъятое из оборота. Кроме того, существует *презумпция государственной собственности на землю,* если она не находится в собственности граждан или юридических лиц.

В-шестых, существуют *способы приобретения* права собственности, *свойственные только государству:* национализация, реквизиция, конфискация, налоги и сборы, пошлины.

Наконец, *имущество государства всегда делится на две большие части:* одна передается унитарным предприятиям и учреждениям *на праве хозяйственного ведения или оперативного управления,* а другая, нераспределенная часть имущества, составляет *казну государства,* куда входят средства государственного бюджета, внебюджетных фондов, алмазного, золотого фонда, имущество Вооруженных Сил, имущество, изъятое из оборота, некоторые памятники культуры.

Право общей собственности. Право общей собственности регулирует такую ситуацию, когда *материальные блага на праве собственности принадлежат одновременно нескольким лицам.* Такое положение не следует путать с правом собственности юридических лиц, ведь здесь имущество принадлежит одному юридическому лицу, а участники организации на это имущество права собственности не имеют, им принадлежат лишь обязательственные права в отношении самого юридического лица.

Таким образом, имущество принадлежит им на праве общей собственности. Какое же имущество может находиться в собственности двух или нескольких лиц? Прежде всего это неделимое имущество, т. е. такое, которое не может быть разделено без изменения его назначения (например, автомобиль). Таким может быть также имущество, не подлежащее разделу в силу закона. Объектом права общей собственности может также быть делимое имущество в случаях, предусмотренных законом или договором.

Существует два вида общей собственности:

1) общая долевая собственность;

2) общая совместная собственность.

Общая долевая собственность — это право собственности двух или нескольких лиц на одно имущество с определением долей.

Неизбежно возникает вопрос: в чем определяются доли собственников? Если бы это были доли в имуществе, то об общей собственности говорить было бы некорректно, так как у каждого собственника был бы свой объект собственности. Например, у лиц, имеющих на праве собственности по комнате в одном доме, не возникает права общей собственности на дом. Объектом права общей собственности является единое имущество.

Дело в том, что, говоря об общей долевой собственности, имеют в виду долю в *праве собственности на имущество*. Поэтому в случае гибели части имущества, которой реально пользовался один из участников, он не теряет своей доли в праве собственности.

Общая собственность признается долевой во всех случаях, когда законом не предусмотрено иное или когда по соглашению участников или решению суда на имущество, находящееся в совместной собственности, установлена долевая собственность. Если доли участников долевой собственности не могут быть определены на основании закона и не установлены соглашением всех ее участников, доли считаются *равными*.

Каково значение доли в праве собственности?

1. Доля в праве собственности является *основным критерием для определения части общего имущества,* предоставляемой во владение и пользование участника.

2. Раздел имущества, выделение доли имущества осуществляется *соразмерно доле* в праве общей собственности.

3. *Расходы* по содержанию имущества, плоды, доходы от использования имущества распределяются между участниками долевой собственности *соразмерно их долям*.

Каждый долевой собственник является все-таки собственником, поэтому он обладает всей триадой полномочий (владение, пользование, распоряжение), но в ограниченном варианте, что объясняется наличием других сособственников.

Владение и пользование имуществом осуществляется *по соглашению или в порядке, установленном судом.* Возможна ситуация, когда один из собственников потребует предоставить в его владение и пользование часть имущества-, соответствующую его доле. Если это сделать невозможно, ему выплачивается компенсация (например, когда невозможно перепланировать квартиру так, чтобы метраж комнат сооответствовал долям).

Долевой собственник также обладает правомочием *распоряжения* имуществом, однако это он может делать лишь *при наличии согласия* всех других участников. Кроме того, долевой собственник может распорядиться своей долей в праве собственности. Однако продать свою долю он может лишь при условии соблюдения правил о преимущественном праве покупки, принадлежащем другим долевым собственникам: перед тем как продать свою долю третьему лицу, долевой собственник обязан предложить ее на тех же условиях другим участникам. Если они откажутся от этой доли или не приобретут ее, продавец вправе продать свою долю любому лицу.

Общая собственность **прекращается** в случае:

1) выдела доли, причем на выделенную долю распространяются правила обычной собственности;

2) раздела общего имущества.

Выдел доли и раздел имущества осуществляются по соглашению участников или по решению суда.

Общая совместная собственность — это право собственности двух или более лиц на одно имущество без определения долей в праве собственности.

Участники обладают *равными правами* (но не долями) в отношении имущества. Право собственности *не дробится на доли,* - а целиком принадлежит нескольким лицам. Доли в праве собственности устанавливаются только при разделе совместной собственности. При этом, если законом или соглашением участников не установлено иное, их *доли признаются равными.*

У участников общей совместной собственности складываются особые *лично-доверительные отношения,* вследствие которых они сообща владеют и пользуются имуществом. Распоряжение имуществом происходит *по согласию* собственников, которое, однако, ввиду тех же близких отношений предполагается. Поэтому каждый из сособственников вправе совершать сделки по распоряжению общим имуществом. Лишь если будет доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об отсутствии полномочий у сособственника, совершающего сделку, такая сделка может быть признана недействительной.

Как уже было отмечено, отношения общей совместной собственности возникают между людьми, связанными родствен-

ными или иными близкими отношениями. Соответственно выделяется:

а) совместная собственность супругов (подробнее см. гл. 11);

б) собственность крестьянского (фермерского) хозяйства.

§ 12. Защита права собственности

Важной отличительной чертой отношений собственности является то, что они обладают *абсолютной защитой,* т. е. защищаются против всех и каждого, нарушившего право собственности.

Иногда возможно косвенное нарушение права собственности. Например, лицо, которому собственник передал имущество по договору (арендатор, хранитель и т. д.), отказывается его вернуть. В данном случае мы имеем дело с обязательственными отношениями, которые обладают относительной защитой, т. е. защищаются лишь против контрагента по договору. Поэтому в данном случае применяются не вещно-правовые способы защиты, а обязательственные.

В принципе можно представить разнообразные нарушения права собственности:

1) собственник, не вступая в обязательственные отношения, лишился владения вещью, которая находится в чужом незаконном владении;

2) собственник не лишился владения вещью, но кто-то препятствует пользованию этой вещью;

3) имущество собственника повреждено или испорчено противоправными действиями другого лица;

4) лицо, получившее имущество по договору, отказывается его вернуть собственнику и т. д.

Нас, однако, интересуют только два первых случая, так как только тогда права собственника защищаются вещно-правовыми способами (для остальных ситуаций предусмотрена обязательственно-правовая защита). Соответственно закон предусматривает два способа защиты права собственности.

Виндикационный иск — это иск невладеющего собственника к владеющему несобственнику об истребовании своего имущества из чужого незаконного владения.

В данном случае имущество выбыло из владения собственника *помимо его воли,* т. е. в отношении данного имущества с незаконным обладателем не был заключен договор. Например, вещь была украдена, а собственник вдруг увидел ее у какого-нибудь лица. Ответчиком по данному иску является *лицо, владеющее имуществом без надлежащего титула,* т. е. незаконно, независимо от виновности.

Однако с помощью виндикационного иска *можно истребовать только индивидуально-определенные вещи,* т. е. такие, которые как-то выделяются из массы однородных вещей. Дело в том, что в суде собственник должен доказать свое право собственности, что невозможно сделать в отношении вещей, определенных родовыми признаками. Поэтому нельзя виндицировать деньги,'ценные бумаги на предъявителя и т. п., если только они надлежащим образом не индивидуализированы. Ответчик в данном случае не должен доказывать ничего, так как в его пользу говорит сам факт обладания вещью.

В каких случаях суд удовлетворяет требования истца?

Прежде всего необходимо выяснить, каким приобретателем является незаконный владелец: добросовестным или недобросовестным. *Добросовестным приобретателем признается лицо, которое не знало и не могло знать, что приобретает имущество у лица, которое не имело права его отчуждать.* Таким признается, например, приобретатель аудиотехники в магазине за обыкновенную цену, не подозревающий, что вещь может быть украдена.

Недобросовестным приобретателем считается лицо, которое знало или должно было знать о том, что приобретает вещь у лица, которое не имело права ее отчуждать (похититель вещи, скупщик краденого, лицо, купившее вещь по очень маленькой цене, и т. п.). У недобросовестного приобретателя можно истребовать вещь *в любых случаях.*

Если судом установлена добросовестность владения чужой вещью, он выясняет, как поступила вещь во владение незаконному владельцу: возмездно или безвозмездно. В случае безвозмездного приобретения (в порядке наследования, дарения) вещь подлежит возврату собственнику. Ситуация, когда добросовестный незаконный владелец приобрел вещь за встречное предоставление (возмездно, например, по договору купли-продажи), представляет самый трудный случай, так как, удовлетворяя требования одного, суд нарушает интересы другого. В данном слу-

чае если имущество выбыло из владения собственника не по его вине (было утеряно, похищено), то оно подлежит возврату.

Если же оно выбыло из владения собственника по его воле, оно остается у добросовестного приобретателя. Так бывает, например, когда арендатор, хранитель вопреки договору продает имущество. Дело в том, что в данном случае указывается на упречность выбора контрагента, на то, что собственник виновен в ошибочном выборе. Лицо, чьи интересы в данном случае были нарушены, обладает правом регрессного требования к продавцу.

Негаторный иск — это требование об устранении препятствий в осуществлении права собственности.

В данном случае имеется в виду ситуация, когда собственник не утратил владения вещью, однако при этом кто-то препятствует ему осуществлять правомочие пользования вещью, причем незаконно. Если препятствия чинятся правомерными действиями, то негаторный иск предъявить нельзя. Наиболее типичными примерами незаконных препятствий пользованию вещью являются следующие:

1) владелец дачного участка вырастил живую изгородь из елей так, что соседний участок погрузился во мрак;

2) кто-то вывалил кучу кирпича перед входом в жилой дом.

Суд в данном случае обяжет нарушителя устранить препятствие и возместить убытки.

§ 13. Понятие, виды и исполнение обязательств

Обязательство — это гражданское правоотношение, в силу которого 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.

Обязательства представляют собой типичные относительные правоотношения, так как лицу в данной ситуации противостоит не неопределенный круг лиц, а конкретный субъект — контрагент в обязательстве. Предмет обязательств чаще

всего составляют реальные, конкретные действия: оказание услуг, передача имущества и т. д. Сущность обязательства состоит в обязании конкретного лица к определенному поведению.

Содержание обязательства складывается из *прав требования* и *обязанностей* (долгов). Соответственно управомоченное лицо называется *кредитором* (credo — верю, веритель, лицо, доверяющее своему контрагенту), а обязанное лицо — *должником.*

Обязательства **возникают** из оснований, предусмотренных законом, а также из действий граждан и юридических лиц:

1) из *договоров,* т. е. соглашений, двух или более лиц об установлении, изменении гражданских прав и обязанностей;

2) из *односторонних сделок,* т. е. действий, направленных на установление, изменение гражданских прав и обязанностей, для совершения которых в соответствии с законом или соглашением сторон необходимо и достаточно выражения воли одной стороны (например, завещание);

3) из *актов государственных органов и органов местного самоуправления* (решение о предоставлении жилой площади в доме государственного жилищного фонда);

4) из *судебного решения,* установившего гражданские права и обязанности;

5) вследствие *причиненного вреда;*

6) вследствие *неосновательного обогащения;*

7) *другие события, поступки и действия,* с которыми закон связывает возникновение гражданских прав и обязанностей.

Виды обязательств. Обязательства *(рис. 7.8)* подразделяются на:

1) *регулятивные* (т. е. возникающие из правомерных действий) и *охранительные* (т. е. возникающие из фактов правонарушений и направленные на восстановление имущественного состояния потерпевшего);

2) *взаимные,* когда у каждой стороны есть определенные права и обязанности, и *односторонние,* когда у одной стороны есть только права, а у другой — обязанности;

3) *главные* и *дополнительные* (акцессорные). Акцессорными считаются такие обязательства, которые существуют для обеспечения главных (теряют без них смысл, а потому следуют их судьбе, например, прекращаются при прекращении главного обязательства);

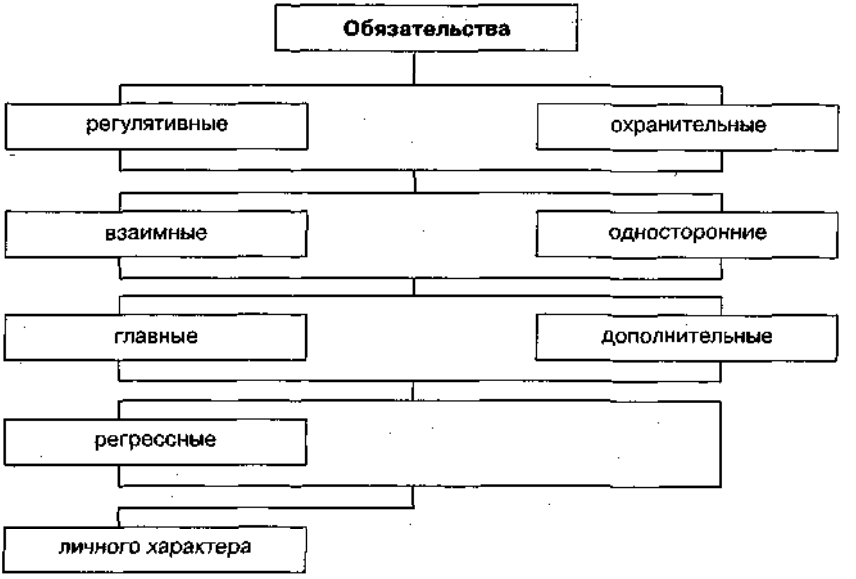


Рис. 7.8. Виды гражданско-правовых обязательств

4) *регрессные,* т. е. такие обязательства, которые возникают в результате исполнения основного обязательства за третье лицо. Так, юридическое лицо выплачивает сумму ущерба пешеходу, сбитому водителем, состоящим с организацией в трудовых отношениях. Однако, в свою очередь, возникает регрессное обязательство работника возместить организации убытки;

5) обязательства *личного характера,* т. е. такие обязательства, которые тесно связаны с личностью кредитора или должника, а потому не допускают правопреемства (например, обязательств по написанию научной работы).

Субъекты обязательств. В реальной действительности возможны отклонения от классической конструкции обязательства, в котором участвуют один кредитор и один должник.

1. Допускается *множественность лиц* на любой стороне обязательства:

а) законом может быть предусмотрена солидарная обязанность (когда кредитор может потребовать исполнения от любого из солидарных должников в полном объеме или в части) и солидарное требование (когда любой из кредиторов вправе предъявить к должнику требования в полном объеме);

б) в субсидиарных обязательствах участвует третье лицо, вступающее в правоотношения при неисполнении обязанности основным должником;

в) долевая обязанность — это все случаи множественности лиц на любой из сторон обязательства, когда законом не предусмотрены солидарное или субсидиарное обязательства или требования. В данном случае каждый из кредиторов имеет право требовать исполнения, а каждый из должников обязан исполнить обязательства в равной доле с другими.

2. Обязательства с *участием третьих лиц* классифицируются следующим образом:

а) обязательство в пользу третьего лица — обязательство, в котором контрагенты создают право для третьего лица. Третье лицо, обладая правом, может осуществить его самостоятельно. Если третье лицо откажется от осуществления этого права, первоначальный кредитор по общему правилу может осуществить его сам;

б) обязательства с исполнением третьему лицу. В данном случае третье лицо не приобретает право требования исполнения обязательства от должника, однако такое исполнение, будучи надлежащим, прекращает обязательство между должником и кредитором;

в) возложение исполнения обязательства на третье лицо. Иногда кредитору безразлично, кто исполнит ему обязательство (например, уплатит деньги). В этом случае должник может переложить исполнение обязательства на третье лицо, а кредитор будет обязан принять такое исполнение. В некоторых случаях третье лицо может исполнить обязательство по собственной инициативе.

Перемена лиц в обязательстве. В реальной жизни бывает так, что у кредитора возникает необходимость в передаче своих прав другому лицу (например, у него есть акции, но неожиданно появилась потребность в деньгах). В этом случае речь идет об *уступке требования* (цессии).

Иногда права требования переходят к другому лицу *на основании закона* „(напр и мер, при наследовании). Для перехода прав требования к другому лицу не требуется согласия должника, однако тот должен быть об этом уведомлен. Прежний кредитор отвечает лишь за действительность обязательства, но не за его исполнение. Должник вправе выдвигать против требования нового кредитора возражения, которые он имел против первоначального кредитора (например, истечение срока давности).

Случаются также ситуации, когда кредитор не заинтересован в фигуре должника. В этом случае возможна замена должника, называемая *переводом долга.* Перевод долга осуществляется лишь при наличии на это согласия кредитора. Новый должник вправе выдвигать против требования кредитора возражения, основанные на отношениях между кредитором и первоначальным должником.

Уступка требования и перевод долга *не применяются в отношении обязательств личного характера,* т. е. таких, которые неразрывно связаны с личностью кредитора или должника (алиментные обязательства, обязательства по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью).

§ 14. Исполнение и обеспечение обязательств

Исполнение обязательств — это и есть совершение тех действий (либо воздержание от действий), которые должник обязан совершить в пользу кредитора.

Существуют несколько **принципов исполнения обязательств.**

1. *Принцип надлежащего исполнения,* т. е. исполнения в соответствии с условиями обязательства, требованиями закона, а при отсутствии таких условий или требований — в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

2. *Принцип экономичного исполнения,* т. е. исполнения наиболее целесообразным, рациональным способом. Сейчас этот принцип в законодательстве не закреплен, но вытекает из обычаев делового оборота.

3. *Принцип реального исполнения.* В том случае, если должник приступил к исполнению обязательств, но исполнил его ненадлежащим образом, уплата неустойки и возмещение убытков не освобождают должника от исполнения обязательства в натуре, конечно, если кредитор не согласится на замену исполнения обязательства денежным возмещением. Но если должник и не приступал к исполнению обязательства (что чаще говорит о невозможности его исполнения), возмещение убытков и уплата неустойки освобождают его от исполнения обязательства в натуре.

4. *Принцип недопустимости одностороннего отказа от обязательства.* Только в обязательствах, связанных с осуществлени-

ем сторонами предпринимательской деятельности, допускается односторонний отказ в случае, если это было предусмотрено условиями договора. Односторонний отказ допускается и в случаях, предусмотренных законом. Так, кредитор может отказаться от принятия исполнения обязательства в случае, если оно в силу просрочки исполнения утратило для него интерес. Например, торговая организация может отказаться принять партию новогодних шаров, которые были поставлены 10 января, а не 20 декабря.

Обязательство считается исполненным **надлежащим образом,** если при этом выполнены определенные условия.

1. Обычно обязательство исполняется *самим должником.* Однако в обязательствах, не носящих личного характера, допускается их исполнение третьим лицом по поручению должника. Важно, что обязанным лицом остается все равно должник: он будет платить неустойку за ненадлежащее исполнение и т. п. Кроме того, кредитор может предложить должнику исполнить обязательство третьему лицу.

2. Если в обязательстве был определен срок исполнения, оно должно быть исполнено *точно к этому сроку.* Досрочное исполнение обычных обязательств допускается тогда, когда это не запрещено законом, условиями обязательства, существом обязательства (например, кредитора не удовлетворит возврат вещи, отданной на хранение, раньше истечения срока хранения). Досрочное исполнение предпринимательских обязательств допускается в случае, когда такая возможность предусмотрена договором, законом, обычаем делового оборота, существом обязательства. Если срок исполнения обязательства не определен, оно подлежит исполнению в разумные сроки. Обязательство, не исполненное в разумный срок, а равно обязательство, срок исполнения которого определен моментом востребования, должник обязан исполнить в семидневный срок со дня предъявления требования о его исполнении. В случае просрочки исполнения обязательства должник должен возместить убытки, причиненные просрочкой. Кроме того, с момента просрочки на должника переходит риск случайно наступившей во время просрочки невозможности исполнения.

3. Место исполнения обязательств определяется законом, договором, обычаями делового оборота, существом обязательства. Если же все-таки место исполнения обязательства не может быть определено, действует общее правило, предусматривающее, что обязательства *должны быть исполнены в месте жи-*

тельства должника, исполнение денежного обязательства должника происходит в месте жительства кредитора, а обязательства передать недвижимое имущество — в месте нахождения имущества.

4. В случае отсутствия кредитора в месте, где обязательство должно быть исполнено, недееспособности кредитора и отсутствия у него представителя, а также когда нет очевидной определенности по поводу того, кто является кредитором, или в случае уклонения кредитора от принятия исполнения должник вправе исполнить обязательство путем *внесения причитающихся с него денег или ценных бумаг в депозит нотариуса или суда,* которые, в свою очередь, извещают об этом кредитора.

5. Взаимные договорные обязательства по общему правилу должны исполниться *одновременно,* например, передача купленной вещи и уплата покупной цены.

Кредитор вправе не принимать исполнение обязательства по частям, если иное не вытекает из закона, договора, обычаев делового оборота или существа обязательства.

Способы обеспечения исполнения обязательств. Заключая, в частности, договор, кредитор далеко не всегда может быть уверен, что должник исполнит свои обязанности. По общему правилу в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения договорного обязательства к должнику применяются меры гражданской ответственности, и, как правило, такой мерой является возмещение убытков.

Однако кредитора такой поворот событий может удовлетворить далеко не всегда.

Во-первых, взыскание убытков — длительный процесс, требующий судебного разбирательства.

Во-вторых, кредитору в таком случае придется доказывать наличие убытков и их размер (если они вообще возникнут), что совсем непросто.

В-третьих, кредитор может натолкнуться на невозможность исполнения судебного решения (например, должник окажется банкротом, у него не будет имущества).

В-четвертых, кредитора может совсем не удовлетворить денежное возмещение, когда он больше всего заинтересован именно в реальном исполнении договора. Так, покупатель может быть заинтересован в покупке именно данного дома, кото-

рый ему дорог по каким-то личным мотивам, и его не удовлетворит денежная компенсация.

Для того чтобы кредитор мог гарантировать свое положение и быть уверенным, что обязательство будет исполнено в натуре, законодательство предусматривает специальные правовые инструменты, которые, будучи примененными, делают для должника неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства крайне невыгодным либо обеспечивают удовлетворение требований кредитора независимо от имущественного положения должника.

Способы обеспечения исполнения обязательства — это предусмотренные законодательством или договором специальные правовые средства имущественного характера, стимулирующие должника к надлежащему исполнению обязательства путем установления дополнительных гарантий удовлетворения требований (интересов) кредитора.

Во-первых, способы обеспечения исполнения договора *должны быть предусмотрены законом или договором*.

Во-вторых, они применяются, как правило, лишь *по инициативе сторон договора*. Договор, таким образом, служит юридическим фактом, «запускающим» данные правовые средства.

В-третьих, данные способы носят исключительно *имущественный характер*.

В-четвертых, они направлены *на побуждение должника* к исполнению своего долга.

В-пятых, они *носят дополнительный характер* по отношению к основному обязательству, которое они обеспечивают. Это проявляется в том, что они следуют судьбе основного обязательства (передаются и прекращаются вместе с ним).

Законодательством предусмотрены следующие способы обеспечения исполнения договора.

1. Неустойка (штраф, пеня). Неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения договора. Таким образом, привлекательность неустойки по сравнению с возмещением убытков обусловливается тем, что в случае взыскания неустойки кредитор освобождается от обязанности доказывать наличие и размер убытков: размер неустойки заранее определя-

ется в договоре или законе и не зависит от размера убытков. Из этого правила существует одно исключение: если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить и неустойку. В остальном же неустойке свойственны те же недостатки, что и возмещению убытков. Именно поэтому многие правоведы признают неустойку не способом обеспечения исполнения договора, а особой мерой гражданской ответственности.

Штраф и пеня являются разновидностями неустойки. *Штраф* обычно представляет собой сумму, размер которой заранее определен и взыскивается однократно, а *пеня* — определенный процент от суммы долга, установленный на случай просрочки его исполнения и подлежащий периодической уплате (например, 0,5% от суммы долга за каждый день просрочки).

2. Залог. Нестабильность положения кредитора заключается в том, что к моменту исполнения обязательства у должника может не оказаться вообще никакого имущества, на которое можно было бы обратить взыскание. Другое дело, если бы в имуществе должника, существующем в наличии на момент заключения договора, можно было бы выделить какую-то его часть, права должника на которую бы временно ограничивались и на которую кредитор в случае неисправности должника мог бы обратить взыскание преимущественно перед другими кредиторами.

Именно такую возможность-предоставляет залог. Суть залога заключается *в обособлении имущества должника* (называемого залогодателем), *обычно переходящего во владение кредитора* (называемого залогодержателем), *для обеспечения первоочередного удовлетворения его требований.* Другими словами, кредитор действует по принципу «верю не лицу, а вещи».

Однако при нарушении обязательства должником кредитор вовсе не становится собственником заложенного имущества. Он вправе лишь требовать его реализации (обычно продажи с публичных торгов), с тем чтобы за счет вырученных от продажи сумм удовлетворить свои требования преимущественно перед другими кредиторами.

Залог может как сопровождаться передачей вещи залогодержателю (заклад), так и осуществляться без такой передачи. В самом деле, некоторые вещи просто физически трудно передать кредитору (например, земельный участок, квартиру). С другой стороны, кредитор зачастую не заинтересован в лишении должника права владения вещью. Так, если предметом за-

лога является средство производства (например, земля, на которой фермер ведет свое хозяйство), залогодатель тем скорее исполнит свое обязательство, чем эффективней будет использовать предмет залога. В том случае, если предмет залога остается у залогодателя, на него возлагается обязанность обеспечивать его сохранность. И, естественно, кредитор и в этом случае обладает правом удовлетворения своих требований из заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами.

3. Удержание. Имущество должника может находиться у кредитора не только в качестве предмета залога, но и по другому основанию, например на основании договора о выполнении работ, об оказании услуг. Например, прачечная не может не обладать бельем своего клиента, а подрядчик, как правило, имеет результат работ, подлежащий передаче заказчику. В том случае, если должник не исполняет обязанности по оплате этой вещи или возмещению кредитору связанных с нею издержек и других убытков, кредитор в соответствии с ГК РФ имеет право удерживать такую вещь до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено. Если должник тем не менее упорствует в своем нежелании исполнить обязательство, требования кредитора могут быть удовлетворены в порядке, предусмотренном для удовлетворения требований, обеспеченных залогом.

4. Поручительство. Кредитор может поверить не только вещи, как в случае с залогом, но и обещанию лица, в платежеспособности которого он уверен. Как правило, такое обещание дается в форме поручительства. По договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства кредитор получает возможность предъявить свои требования как первоначальному должнику, так и поручителю. Поручитель, исполнивший за должника его обязанность, приобретает по отношению к нему права кредитора, т. е., проще говоря, может потребовать от должника вернуть те суммы, которые поручителю пришлось заплатить.

5. Задаток. В большинстве обязательств одна из сторон должна уплатить другой стороне определенную сумму денег, т. е. обязана произвести платеж. Однако части платежа можно придать другой правовой режим, превратив ее в задаток.

В момент заключения договора или несколько позже одна сторона, обязанная произвести платеж, выплачивает другой

стороне часть подлежащей выплате суммы, оговаривая при этом, что данная выплата является задатком. Соглашение о том, что эта сумма является задатком, должно быть оформлено письменно и может содержаться либо в основном договоре, либо в отдельном документе.

Впоследствии, если за неисполнение договора окажется ответственной сторона, давшая задаток, он останется у другой стороны. Если же за неисполнение договора ответственность несет сторона, принявшая задаток, она должна будет уплатить другой стороне двойную сумму задатка.

Как видим, неисполнение договора одинаково невыгодно как той, так и другой стороне договора.

Задаток нужно отличать от *аванса,* также представляющего собой передачу стороне договора суммы в счет причитающихся платежей, однако не являющейся задатком и соответственно не влекущей применение указанных выше правил. Аванс вообще не является способом обеспечения исполнения договора, а представляет собой просто предоплату. Кстати, при несоблюдении требования в письменной форме соглашения о задатке такой «задаток» признается авансом.

Законодательством предусмотрены и другие способы обеспечения исполнения договора, например банковская гарантия и др. Кроме того, не следует забывать, что стороны в договоре могут предусмотреть способ обеспечения обязательства, неизвестный законодательству.

§ 15. Гражданско-правовой договор (общие положения)

Договор — это соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

Договор является правопорождающим фактом, правовым инструментом, с помощью которого стороны сами устанавливают для себя права и обязанности, борются с недостатками, пробелами законодательства. Заключение договора ведет к установлению юридической связи между сторонами договора. Данная связь становится юридической ввиду того, что государство обеспечивает договор мерами государственного принуждения. Поэтому договор справедливо считается «законом для двоих».

В данном контексте небезынтересным представляется вопрос о соотношении договора и норм законодательства. Дело в том, что любой нормативно-правовой акт состоит из *императивных* (обязательных) и *диспозитивных* (применяемых, если соглашением не предусмотрено иное) норм. Из определения видно, что приоритет отдается императивным нормам, которые не могут быть изменены соглашением сторон. Следующим по юридической силе является договор. И только если договор обходит молчанием определенные вопросы, применяются диспозитивные нормы закона.

Одним из краеугольных камней гражданского права является **принцип свободы договора.**

1. Граждане и юридические лица вступают в договорные отношения *по своему усмотрению.* Понуждение к заключению договора допускается лишь в некоторых случаях:

а) когда *обязанность заключить договор установлена законом* (например, некоторые случаи поставки продукции для государственных нужд, договоры с участием монополий, публичные договоры: розничной купли-продажи, перевозки, банковского счета и др.);

б) когда стороны заключили *предварительный договор,* согласно которому они обязуются в будущем заключить договор о выполнении работ или оказании услуг, о передаче имущества на условиях, предусмотренных предварительным договором.

2. Стороны могут заключить *договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом/* Другими словами, гражданское законодательство признает имеющими юридическую силу такие договоры, которые хотя прямо и не предусмотрены действующим законодательством, но не противоречат ему. Стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров.

3. Стороны *свободны в определении любых условий договора,* кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано императивными нормами закона или иных нормативно-правовых актов.

Содержание договора — это совокупность его условий, определяющих конкретные права и обязанности его сторон, требования к порядку и срокам их осуществления.

Существуют несколько разновидностей условий договора.

1. Существенные условия договора — это такие условия, достижение соглашения по которым необходимо для признания договора заключенным. К существенным условиям относятся:

а) предмет договора. Условие о предмете договора охватывает ряд показателей, характеризующих то, по поводу чего заключен договор. Как правило, это наименование (вид) товара, работы, услуги и др., а также их количество, а иногда и другие показатели;

б) условия, названные в нормах закона, относящихся к конкретным видам договоров, в качестве существенных;

в) те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

2. Предписываемые условия — это такие условия, необходимость ^включения которых в текст договора предусмотрена законодательством, однако в отличие от существенных условий невключение в текст договора предписываемых условий не влечет признания договора незаключенным. Указывая на необходимость включения в текст договора таких условий, закон ставит задачей достичь хотя бы минимальной определенности взаимоотношений сторон договора, отсутствие которой с неизбежностью затруднит исполнение обязательств.

3. Инициативные условия — это такие условия, которые хотя и не упоминаются в законодательстве о договорах данного вида, но включаются в текст договора по инициативе сторон. Инициативные условия договора не должны противоречить закону.

Заключение договора. Договор считается заключенным с момента достижения соглашения по всем существенным условиям договора, оформленного надлежащим образом. Поэтому при рассмотрении проблемы заключения договоров основное внимание следует уделить вопросу согласования воль, желаний сторон, а также вопросу формы договора.

Выделяются две стадии достижения соглашения:

1) предложение заключить договор (оферта);

2) согласие заключить договор (акцепт), принятие предложения.

Предложение заключить договор (оферта) — это адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение,

которое достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение.

1. Оферта направляется *одному или нескольким конкретным лицам.* Однако существуют ситуации, когда в предложении усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется. Такое предложение также признается офертой (публичная оферта). Однако такую ситуацию следует отличать от рекламы, иных предложений, которые могут рассматриваться лишь как предложения делать оферты и никак не связывают рекламодателя.

2. Оферта *должна быть достаточно определенной,* т. е. содержать существенные условия договора или хотя бы порядок их определения. Оферта не может быть беспредметной. Никак не связывает лицо предложение заключить договор вообще.

3. Оферта *должна выражать намерение оферента* (лица, сделавшего предложение) *считать себя заключившим договор с адресатом,* которым будет принято предложение. Поэтому в том случае, если адресат примет предложение оферента, со стороны последнего не нужно будет какого-либо подтверждения того, что договор уже заключен.

Оферта связывает направившее ее лицо с момента ее получения адресатом, поэтому только в случае, если оферент успеет отозвать оферту до получения ее адресатом или одновременно с получением, только в этом случае предложение считается неполученным.

Принятие предложения заключить договор (акцепт). Акцептом признается ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии.

Акцепт не должен содержать каких-либо условий и оговорок, он должен быть полным и безоговорочным, из него должно явствовать согласие принять все положения, которые содержатся в оферте. Если акцептант в принципе соглашается на предложение, но хотел бы изменить некоторые условия, то такой ответ не считается акцептом. Такой ответ признается отказом от акцепта и в то же время новой офертой. Однако в некоторых случаях (например, при заключении внешнеторговых контрактов) ответ, не меняющий существенных условий, содержащихся в оферте, но содержащий некоторые дополнительные положения, не являющиеся существенными, признается

акцептом, хотя оферент имеет право возражать против таких положений.

Молчание адресата по общему правилу не считается акцептом, однако если лицо, получившее оферту, совершает действия по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товаров, предоставление услуг, выполнение работ, уплата соответствующей суммы и т. п.), то такие действия считаются акцептом.

Договор по общему правилу считается заключенным *в момент получения ее акцепта* лицом, направившим оферту. Реальные договоры считаются заключенными *с момента передачи имущества,* а договоры, подлежащие государственной регистрации (например, сделки с недвижимостью), считаются заключенными *с момента регистрации.*

Форма договора. Договор может совершаться в устной, простой письменной и нотариальной форме. Иногда при этом требуется государственная регистрация договоров.

Договор, для которого законом или соглашением сторон не установлена письменная (простая или нотариальная) форма, может быть совершен *устно.* Кроме того, могут совершаться устно все сделки, исполняемые при самом их совершении, за исключением сделок, для которых установлена нотариальная форма, и сделок, несоблюдение простой письменной формы которых влечет их недействительность.

Простая письменная форма выражается в составлении документа, излагающего содержание договора и подписанного сторонами договора. В простой письменной форме должны совершаться сделки юридических лиц между собой и с гражданами, а также сделки граждан на сумму, превышающую в десять раз установленный законом минимальный размер оплаты труда, а также в других случаях, когда одна из сторон настаивает на простой письменной форме. По общему правилу несоблюдение простой письменной формы не влечет недействительности договора, но лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки на свидетельские показания. Стороны в этом случае смогут воспользоваться другими доказательствами существования сделки (например, предъявить договор о задатке). В случаях, прямо указанных в законе, несоблюдение простой письменной формы влечет ничтожность договора, например, если договор дарения содержит обещание дарения в будущем.

Нотариальная формалоговора обязательна в случаях, указанных в законе, а также в случаях, предусмотренных соглашением сторон, хотя бы по закону для сделок данного вида эта форма не требовалась.

Государственная регистрация необходима для сделок с землей и другим недвижимым имуществом.

Несоблюдение нотариальной формы и требования о регистрации влечет ничтожность, недействительность договора.

Договор может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена документами посредством средств связи, позволяющих достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.

Условие действительности договора. Договором считается соглашение двух и более лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Соглашение обязательно предполагает *согласование воль участников*. В том случае, когда этот факт установить невозможно, либо установлено отсутствие согласования воль, либо когда воля лиц была незаконна по содержанию, говорят о пороке воли или дефекте волеизъявления, установление которых влечет признание договора недействительным.

Порок воли может иметь место в нескольких ситуациях:

1) неправомерное содержание воли (например, желание гражданина приобрести установку «ГРАД»);

2) изъявление воли лицом, которое в силу малолетства, состояния здоровья и иных обстоятельств не способно понимать значение своих действий; другими словами, договоры должны заключаться должным субъектом, дееспособным лицом;

3) искажение подлинной воли стороны в силу заблуждения, ложных представлений относительно природы сделки, качеств предмета и т. п. Так, недействительна сделка, совершенная под влиянием обмана.

Дефектом волеизъявления считаются:

1) несоблюдение формы заключения сделки, влекущее ее недействительность;

2) двусмысленное выражение воли сторон, так что невозможно установить истинную волю;

3) несоответствие между волей и волеизъявлением:

а) невольное расхождение между волей и волеизъявлением (опечатка, обмолвка, описка и т. п.);

б) умышленное волеизъявление, не соответствующее истинной воле (например, притворная сделка, совершенная с целью прикрыть другую сделку);

в) несоответствие между волей и волеизъявлением, возникшее в результате насилия, угрозы и т. п.;

г) расхождение между волей представителя и представляемого.

§ 16. Классификация гражданско-правовых договоров

В соответствии с принципом свободы договора в Российской Федерации стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами. Государство обеспечивает силой государственного принуждения также договоры, сконструированные самими сторонами и неизвестные действующему законодательству. Главное, чтобы условия этих договоров не противоречили законодательству.

Равным образом закон допускает заключение договоров, в которых содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами. При этом практически не имеет значения то, как стороны назовут данный договор, важно, что он представляет по сути. В соответствии с его природой к нему будут применяться правила тех или иных договоров, предусмотренных законодательством.

Нормативно-правовыми актами предусмотрены лишь те виды договоров, которые встречаются в жизни наиболее часто и которые, в общем-то, и составляют картину гражданского оборота. Поэтому, чтобы обеспечить стабильность имущественного оборота, законодатель предусмотрел некоторые границы поведения участников в этой сфере, создал гарантии интересов контрагентов, что позволило в некоторой мере сузить возможности злоупотребления правами и обязанностями.

Различают следующие виды договоров *(рис. 7.9):*

1. Договоры могут быть *реальными и консенсуальными*. Консенсуальными являются договоры, в которых права и обязанности сторон возникают сразу после достижения сторонами соглашения (консенсуса) об установлении прав (договор купли-продажи, найма). Договор считается реальным, если права и обязанности сторон возникают после достижения соглаше-

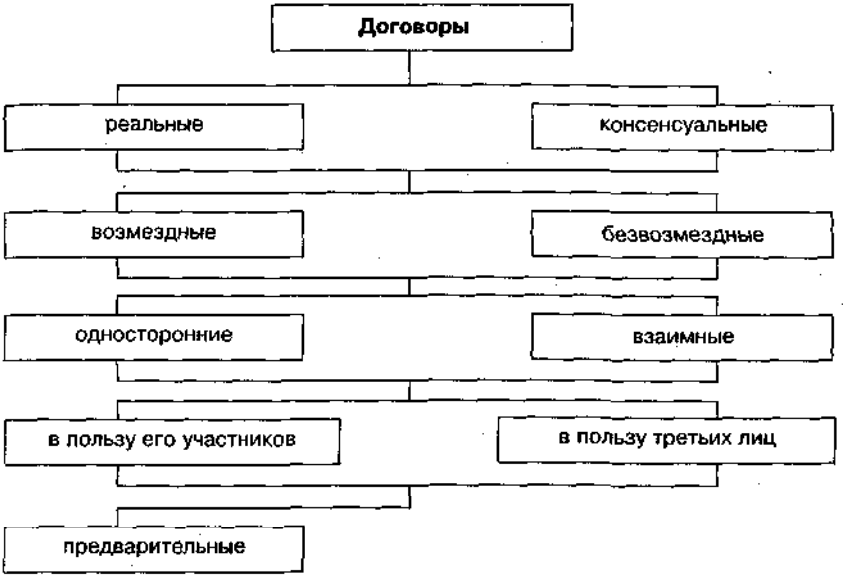


Рис. 7.9. Классификация гражданско-правовых договоров

ния и передачи вещи (от лат. *res* — дело), например, договор займа.

2. Договоры делятся на *возмездные* и *безвозмездные*. Договор, по которому сторона должна получить плату либо иное встречное предоставление за исполнение своих обязанностей, является возмездным. Безвозмездным признается договор, по которому одна сторона обязуется предоставить что-либо другой стороне без получения от нее платы или иного встречного предоставления (например, договор дарения).

3. Договоры могут быть разделены на *односторонние* и *взаимные*. *В* односторонних договорах один из участников обладает только правами, а другой — обязанностями (договор займа). Во взаимных договорах каждая сторона имеет и права, и обязанности (например, договор купли-продажи: продавец обязан передать вещь в собственность и имеет право на получение денежной суммы, а получатель обязан уплатить покупную цену и имеет право требования передачи вещи).

4. Несмотря на то что большее число договоров составляют *договоры в пользу его участников,* очень важную роль в гражданском обороте играют *договоры в пользу третьих лиц,* т. е. такие

договоры, в которых стороны установили, что должник обязан произвести исполнение не кредитору, а указанному или не указанному им третьему лицу, имеющему право требовать от должника исполнение обязательства в свою пользу.

5. Существует также особая разновидность договоров — *предварительный договор,* т, е-, такой договор, согласно которому стороны обязуются заключить в будущем основной договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг на условиях, предусмотренных предварительным договором. Если впоследствии одна из сторон будет уклоняться от заключения основного договора, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор.

§ 17. Характеристика видов гражданско-правовых договоров

Действующее законодательство предусмотрело следующие виды договоров (рис. *7.10).*

Рассмотрим наиболее часто встречающиеся в практике договоры.

Как уже было отмечено, договор является средством регулирования отношений между конкретными лицами (сторонами договора). Данная функция гражданско-правового договора была бы невыполнимой без закрепленного в законодательстве принципа свободы договора, в соответствии с которым стороны не только могут заключать договоры, не предусмотренные законодательством, но и свободны в установлении условий договоров, отрегулированных в ГК РФ, если эти условия не противоречат императивным нормам права, т. е. нормам, подлежащим применению независимо от наличия на то воли сторон.

Однако в ГК таких норм содержится немного, правовое регулирование договоров в основном осуществляется с помощью диспозитивных норм, т. е. таких норм, которые применяются только в случае отсутствия в договоре иных указаний по данному вопросу. Поэтому можно сказать, что стороны договора, активно участвуя в определении его условий, являются творцами своей будущей правовой связи, а функции договора не сводятся к роли «тумблера», включающего в действие соответствующие нормы гражданского права, относящиеся к заключаемому договору. Поэтому при рассмотрении правового регулирования конкретных разновидностей договоров необходимо иметь в ви-

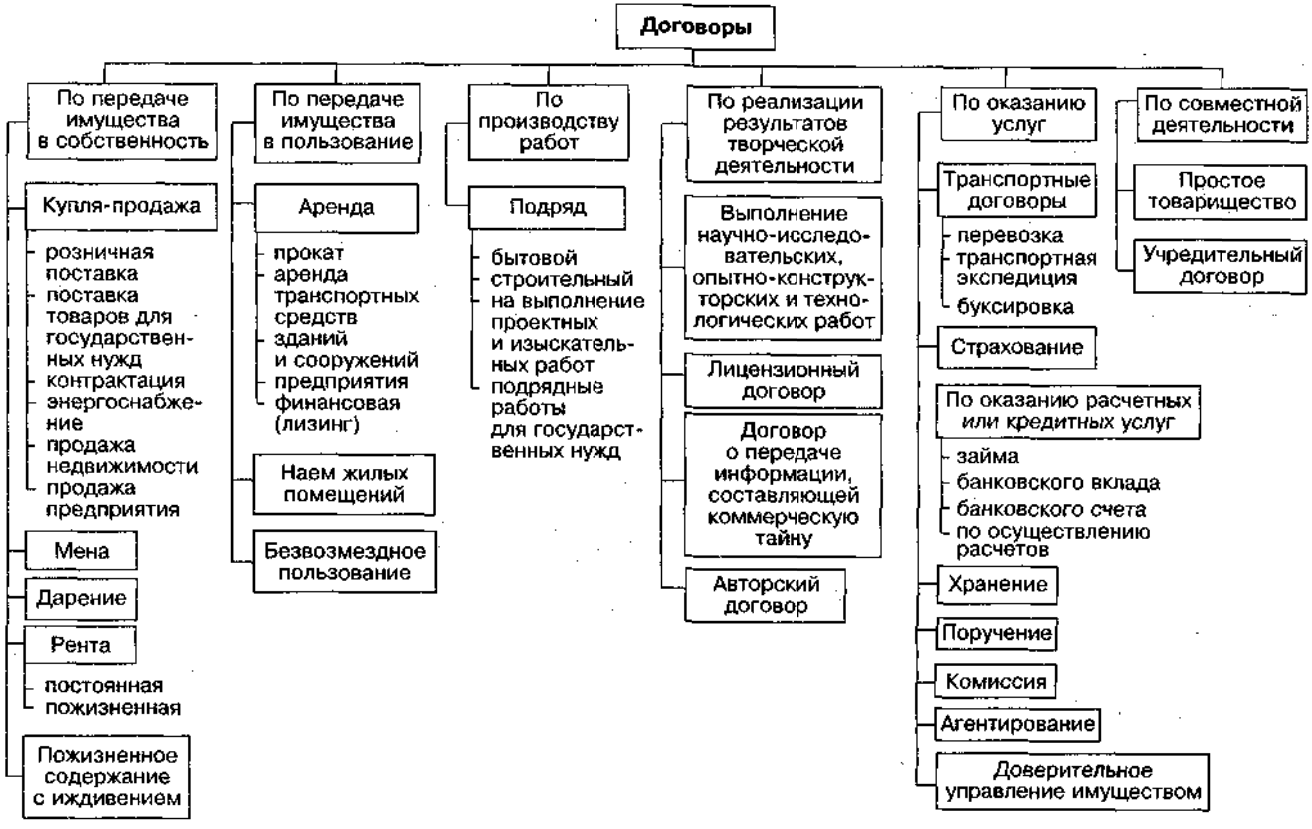


Рис. 7.10. Система гражданско-правовых договоров

ду, что *большинство правил может быть изменено по соглашению сторон.*

При рассмотрении гражданско-правового договора как средства, применяемого лицами для урегулирования отношений между собой, возникает вопрос, как отличить один вид договора от другого. Только в *том* случае можно говорить о коренной разнице между двумя договорами, если сущность одного отличается от сущности другого. Прямым выражением сущности договора являются выполняемые им функции. Основная же функция каждой разновидности договора проявляется в его *каузе,* т. е. *правовой цели* конкретного вида договора как средства урегулирования отношений между контрагентами. Так, целью договора купли-продажи и соответственно его функцией является передача имущества в собственность за деньги. Поэтому выяснение каузы каждого вида договора — важнейший пункт его анализа.

17.1. Договор купли-продажи

Договор купли-продажи — это соглашение, по которому одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную сумму (цену).

Для договора купли-продажи характерны следующие признаки:

1) это *возмездный и взаимный* договор. Каждая сторона договора обладает и правами, и обязанностями, за исполнение которых она должна получить встречное предоставление от другой стороны;

2) *правовой целью* одной стороны (покупателя) является приобретение имущества в собственность, а другой стороны — получение платы за продаваемую вещь. Таким образом, *каузой договора* купли-продажи является передача имущества в собственность за деньги. Так как никто не может передать по договору больше прав, чем имеет, то сторонами по договору купли-продажи, кроме случаев, установленных в законе, могут быть только собственники имущества (товара и денег). *Право собственности* у приобретателя по договору по общему правилу *переходит в момент передачи вещи, а если договор подлежит но-*

тариальному удостоверению или государственной регистрации — соответственно в момент совершения данных актов. В этот момент по общему правилу на приобретателя переходит и риск случайной гибели вещи (одна из составляющих бремени собственности);

3) договор купли-продажи — *консенсуальный* договор. Таким образом, после достижения в необходимой форме соглашения по существенным условиям данного договора (а им, как правило, является только условие о *предмете договора,* для согласования которого необходимо определить наименование и количество товара) у каждой из сторон возникают права и обязанности по договору.

Продавец обязан передать покупателю товар, предусмотренный договором купли-продажи, а также, если иное не предусмотрено договором, ее принадлежности, относящиеся к ней документы. Если продавец отказывается передать покупателю проданный товар, **покупатель вправе** отказаться от исполнения договора купли-продажи, т. е. от исполнения основной своей *обязанности* — уплатить предусмотренную в договоре покупную цену, и всех остальных (если таковые установлены в договоре, например, совершить действия, которые необходимы для осуществления платежа, для обеспечения передачи и получения соответствующего товара). Если же в договоре **цена** не предусмотрена и не может быть определена из условий договора, исполнение договора должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары. Если покупатель в нарушение договора купли-продажи отказывается принять и оплатить товар, продавец вправе по своему выбору потребовать оплаты товара либо отказаться от исполнения договора.

В договоре купли-продажи возможна (и, в общем-то, необходима) конкретизация основных прав и обязанностей сторон, которая осуществляется с помощью внесения в договор условий *о сроке и месте исполнения* обязанностей сторон, *о комплектности товара, его количестве, качестве, ассортименте, условий о таре и упаковке, о способе оплаты товара, о страховании товара* и др.

Товаром по договору купли-продажи могут быть *любые вещи* (с соблюдением правил об оборотоспособности), причем как имеющиеся в наличии в момент заключения договора, так и вещи, которые будут созданы или приобретены продавцом в будущем.

Если договор не позволяет определить *срок исполнения* продавцом обязанности передать товар, она должна быть исполнена *в разумный срок* после возникновения обязательства, а если это правило не будет соблюдено — в семидневный срок со дня предъявления кредитором требования о ее исполнении. Если же срок определен, то возможность исполнения обязательства *досрочно* зависит от характера взаимоотношений между продавцом и покупателем. Так, если заключенный договор связан с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, то его досрочное исполнение допускается только в случаях, предусмотренных законом, договором либо его возможность вытекает из обычаев делового оборота или существа обязательства. Оно и понятно, ведь при осуществлении предпринимательской деятельности предметом договора купли-продажи, как правило, являются крупные партии товара, к получению которого нужно подготовиться: заключить договоры на вывоз груза, на хранение в складском помещении и т. п. А что будет, если продавец отгрузит товары за неделю до установленного срока?

Продавец должен передать покупателю товар, *свободный от прав третьих лиц,* за исключением случая, когда покупатель согласился принять товар, обремененный правами третьих лиц. Действительно, в отношении вещи помимо права собственности могут существовать иные права, например, вещь может быть передана в аренду на длительный срок, в продаваемой квартире могут проживать иные лица, помимо собственника. Таким образом, продавец должен предупредить покупателя о таких правах в момент заключения договора. Неисполнение этой обязанности дает покупателю право требовать уменьшения цены товара либо расторжения договора купли-продажи, если не будет доказано, что покупатель знал или должен был знать о правах третьих лиц на этот товар.

Товар должен быть передан покупателю в необходимом ассортименте. *Ассортимент — это определенное соотношение товаров по видам, моделям, размерам, цветам* и др. Однако, если в договоре купли-продажи не был определен ассортимент, это не дает право продавцу поставить, например, ботинки только 46 размера. Если из существа обязательства вытекает, что товары должны быть переданы покупателю в ассортименте, но ассортимент в договоре не определен, то продавец вправе передать покупателю товары в ассортименте, исходя из потребностей покупателя, которые были известны продавцу на момент

заключения договора, или отказаться от исполнения договора. При неисполнении условия договора об ассортименте покупатель может отказаться от принятия и оплаты товара либо, если они оплачены, потребовать возврата уплаченной суммы. Однако об этом покупатель должен в разумный срок уведомить продавца.

Если в договоре купли-продажи отсутствует условие о *качестве товара,* то продавец обязан передать покупателю товар, пригодный для целей, для которых товар такого рода обычно используется. Если же продавец был осведомлен о конкретных целях приобретения товара, товар должен быть пригоден для использования в соответствии с этими целями. Кроме того, на товар может быть установлен *гарантийный срок* (срок, в течение которого товар должен соответствовать требованиям качества и который предназначен для обнаружения недостатков товара, за которые продавец несет ответственность). За недостатки, обнаруженные после истечения гарантийного срока, продавец несет ответственность, если покупатель докажет, что недостатки возникли до его истечения. Покупатель, которому передан товар ненадлежащего качества, вправе по своему выбору потребовать от продавца соразмерного уменьшения покупной цены, безвозмездного устранения недостатков товара в разумный срок, возмещения своих расходов на устранение недостатков товара, а если нарушение требования к качеству было существенным, то он может вообще отказаться от исполнения договора либо потребовать замены товара.

Товар должен быть передан покупателю в необходимом *комплекте, в таре и упаковке.* За нарушения данных требований также в ГК установлены определенные санкции.

Купля-продажа — это родовое понятие, объединяющее несколько разновидностей договоров по передаче права собственности на имущество за деньги: розничная купля-продажа, договор поставки, контрактации (поставка сельскохозяйственной продукции), энергоснабжения, купли-продажи недвижимости и др. Приведенные выше положения закона о куплепродаже являются общими положениями, относящимися соответственно ко всем разновидностям договора купли-продажи. Однако каждый конкретный вид купли-продажи имеет и свою специфику, что нашло отражение в специальных нормах.

Розничная купля-продажа. Во-первых, в договоре розничной купли-продажи участвуют специальные субъекты: с одной сто-

роны, профессиональный предприниматель, занимающийся продажей товаров в розницу, с другой — лицо (гражданин, юридическое лицо), приобретающее товар для *личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью.*

Во-вторых, данный договор является *публичным* договором. Это означает, что лицо, являющееся продавцом, обязано заключить договор розничной купли-продажи с каждым, кто к нему обратится с этой целью, и не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим, а цены товаров должны устанавливаться одинаковыми для всех потребителей.

Специфика розничной купли-продажи обусловлена желанием законодателя в должной мере защитить интересы потребителя, который является более слабой стороной, чем продавец. Важно знать, что такие нормы содержатся в гл. 30 ГК РФ и в Законе о защите прав потребителей, причем акцент в основном делается на защите прав покупателей-граждан.

Так, гражданин, приобретающий товар для личных нужд, имеет дополнительный набор прав:

1) *право на безопасность товара для жизни, здоровья, окружающей среды и имущества потребителя* при нормальном использовании товара в течение всего его срока службы (годности) или 10 лет, если такой срок не установлен изготовителем. Вред, причиненный небезопасным товаром, подлежит возмещению любому потерпевшему, независимо от того, состоял тот в договорных отношениях с продавцом или нет. Возмещать же ущерб должен продавец или изготовитель по выбору потерпевшего;

2) *право на информацию об изготовителе, товаре, о режиме работы продавца.* Так, должна быть доступна для покупателя информация об основных потребительских свойствах товаров, правилах и условиях эффективного и безопасного использования товаров, сроке службы (годности), о месте нахождения изготовителя и правилах направления претензий, о правилах продажи товаров. Техническая документация, прилагаемая к товару, должна иметь русский перевод. Если нарушение права на информацию повлекло приобретение товара, не обладающего необходимыми потребительскими свойствами, невозможность использования товара по назначению, то потребитель имеет право расторгнуть договор купли-продажи и потребовать возмещения убытков;

3) для потребителя установлены *дополнительные средства защиты права на качественный товар.* Потребитель, которому продан товар ненадлежащего качества, вправе по своему выбору потребовать:

безвозмездного устранения недостатков товара, что должно быть выполнено в течение 20 дней со дня предъявления требования;

возмещения расходов на их исправление потребителем или третьим лицом (срок удовлетворения требования — 10 дней);

соразмерного уменьшения покупной цены (срок удовлетворения требования — 10 дней);

замены недоброкачественного товара, что должно быть выполнено в течение семи дней со дня предъявления требования;

расторжения договора купли-продажи.

При этом потребитель имеет *право на возмещение убытков,* причиненных недоброкачественным товаром (срок удовлетворения требования — 10 дней).

Кроме того, при наличии вины причинителя вреда потребитель имеет *право на возмещение морального вреда,* которое производится независимо от возмещения имущественного вреда и понесенных потребителем убытков. Однако необходимо помнить, что наличие морального вреда, как, впрочем, и имущественного, нужно доказать.

Требования могут заявляться как продавцу, так и изготовителю товара и рассматриваются при предъявлении покупателем товарного (кассового) чека и технического паспорта, если на товар установлен гарантийный срок. Потребитель вправе предъявить перечисленные требования при обнаружении недостатков товара в течение гарантийного срока (срока годности), а если он не установлен, — в течение шести месяцев со дня передачи их потребителю (двух лет в отношении недвижимого имущества). В случае выявления существенных недостатков, допущенных по вине изготовителя, указанные требования могут быть заявлены и по истечении гарантийного срока, однако в пределах срока службы товара, а если он не установлен, — в течение 10 лет со дня передачи товара.

За нарушение сроков для удовлетворения требований покупателя продавец (изготовитель) уплачивает покупателю неустойку (пеню) в размере 1% от цены товара за каждый день просрочки.

Для защиты своих прав потребитель может обратиться в суд по месту истца, по месту нахождения ответчика или по месту

причинения вреда, а также — в федеральный антимонопольный орган, в орган исполнительной власти по контролю за качеством и безопасностью товаров, органы местного самоуправления, а также в общественный орган по защите прав потребителей.

Договор поставки — особая разновидность договора по передаче права собственности на имущество за деньги (купли-продажи), имеющая, однако, свои особенности:

1) продавцом (поставщиком) по договору поставки является *профессиональный предприниматель;*

2) покупателем по договору поставки является *лицо, приобретающее товар для использования в предпринимательской деятельности* или в иных подобных целях, не связанных с личным, семейным, домашним или иным подобным использованием. Таким образом, договор поставки, как правило, используется для урегулирования связей между изготовителем продукции и оптовой базой, между оптовым поставщиком и организациями, осуществляющими розничную торговлю товарами;

3) предметом поставки обычно являются *крупные партии товара;*

4) для договора поставки, как правило, характерно *несовпадение во времени между моментом заключения договора и передачей товара,* что вызвано, во-первых, тем, что при заключении договора товар чаще всего отсутствует в наличии, а во-вторых, особенностями деятельности покупателя (например, розничной торговой организации), которому требуется не единовременная крупная партия товара, а систематические мелкие поставки;

5) договор поставки предназначен *для урегулирования длительных и многократно повторяющихся операций по передаче товара,* а значит, он имеет долгосрочный характер.

Данные особенности договора поставки предопределили и особенности в его правовом регулировании, в частности, жесткие правила о соблюдении графика поставок и возможность отказа от принятия товаров, поставка которых просрочена, правила о восполнении недопоставки товаров. По причине того, что предметом поставки, как правило, являются крупные партии товара, у покупателя отсутствует физическая возможность проверить каждую единицу товара. Вот почему в нормативно-правовых актах установлены особые правила о проверке качества и количества товара.

Договор купли-продажи недвижимости. Основная особенность данного договора, как видно из его названия, заключается в его предмете. Недвижимостью, согласно ГК, являются земельные участки, участки недр, водные объекты и все, что прочно связано с землей, т. е. объекты, перемещение которых невозможно без несоразмерного ущерба их назначению. Однако особенности данного договора обусловлены не столько физической природой объектов, сколько их особым правовым режимом:

1) данные сделки должны быть облечены *в письменную форму* и *зарегистрированы в соответствующем государственном органе;*

2) при заключении данного вида договоров возможно возникновение коллизий в связи с относительно самостоятельным характером прав на земельный участок и строение, находящееся на нем. При этом возможны следующие ситуации:

а) если собственник земельного участка и находящейся на нем недвижимости совпадает в одном лице, то, как правило, не возникает никаких проблем — возможна продажа как дома с землей, так и отдельно дома (с предоставлением ограниченного права на земельный участок, необходимого для использования строения) или земли (с оставлением соответственно за продавцом ограниченного права на землю);

б) собственник дома при отсутствии у него права собственности на землю может продать принадлежащее ему строение в любое время без согласия на то собственника земли. При этом покупатель приобретает право пользования земельным участком на таких же условиях, что и продавец дома;

в) таким же образом может поменяться и собственник земельного участка. Однако необходимо помнить, что к приобретателю земельного участка переходит право собственности, обремененное правами третьего лица — собственника дома, построенного на данном участке.

Так или иначе, за собственником строения, находящегося на чужом участке, в любом случае сохраняется право пользования земельным участком, необходимое для использования дома.

3) в договоре купли-продажи недвижимости *цена является существенным условием договора,* т. е. в том случае, если цена не указана, договор считается незаключенным;

4) кроме того, для недвижимого имущества в большей мере характерно наличие прав третьих лиц на это имущество, напри-

мер права членов семьи собственника квартиры, проживающих вместе с ним. Поэтому *существенным условием договора является предупреждение о правах третьих лиц* в форме перечня этих лиц с указанием их прав на пользование продаваемым жилым помещением.

17.2. Договор мены

Договор мены — это соглашение, по которому каждая из сторон обязуется передать в собственность другой стороны один товар в обмен на другой.

На договор мены распространяются все основные правила о договоре купли-продажи. Это и понятно: ведь, по сути, мена — это купля-продажа, где вместо денег покупатель передает в собственность другой стороне иное имущество. Однако данное отличие обусловило некоторую специфику в правовом регулировании договора. Так, *право собственности на товары переходит к обменивающимся сторонам только после исполнения обязанностей передать товар обеими сторонами* (если договором мены не предусмотрено иное). Поэтому, если обмен товарами происходит не одновременно, то во избежание ситуации, когда вещь, уже находясь у контрагента, будет оставаться в собственности другой стороны (а соответственно риск случайной гибели вещи будет также лежать на ней), имеет смысл устанавливать в договоре специальные правила (например, правило о переходе риска случайной гибели вещи с момента ее передачи).

17.3. Договор дарения

Договор дарения — это соглашение, по которому одна сторона (даритель) безвозмездно передает или обязуется передать другой стороне (одаряемому) вещь в собственность либо имущественное право (требование) к себе или к третьему лицу либо освобождает или обязуется освободить ее от имущественной обязанности перед собой или перед третьим лицом.

1. Прежде всего необходимо отметить, что правовой целью дарителя является желание одарить, соответственно кауза дого-

вора представляет собой *безвозмездную передачу имущества в собственность.* Поэтому договор дарения не должен содержать каких-либо условий об имущественных обязанностях одаряемого. При наличии встречной передачи вещи или права либо встречного обязательства договор не признается дарением, а к нему применяются правила о соответствующем возмездном договоре, например о купле-продаже, мене.

2. Законом допускается обещание дарения. Это означает, что договор дарения носит консенсуальный характер, а *права и обязанности сторон возникают с момента заключения договора.* В соответствии с заключенным договором даритель обязан в определенные сроки передать имущество одаряемому. Однако он вправе отказаться от исполнения своей обязанности, если после заключения договора имущественное или семейное положение дарителя изменилось настолько, что исполнение договора в новых условиях приведет к существенному снижению уровня его жизни, а также в некоторых других случаях. У одаряемого *отсутствует обязанность принять дар,* а поэтому тот вправе в любое время до передачи ему дара от него отказаться.

По общему правилу, договор дарения может быть совершен *устно,* правда, во-первых, если дарителем является юридическое лицо и стоимость дара превышает пять установленных законом минимальных размеров оплаты труда и, во-вторых, если договор содержит обещание дарения в будущем, то необходима *письменная форма* договора, а при дарении недвижимости — еще и его *государственная регистрация.*

В некоторых случаях закон запрещает совершение договора дарения. Так, недопустимо совершение дарения на сумму свыше пяти установленных законом минимальных размеров оплаты труда от имени малолетних и недееспособных их законными представителями; работникам лечебных, воспитательных учреждений, учреждений социальной защиты и других аналогичных учреждений гражданами, находящимися в них на лечении, воспитании, содержании, супругами и родственниками этих граждан; государственным служащим и служащим органов местного самоуправления в связи с их должностным положением; в отношениях между коммерческими организациями.

В некоторых случаях дарение является обратимой сделкой. Так, даритель вправе отменить дарение, если одаряемый совершил покушение на его жизнь, жизнь кого-либо из членов его

семьи или близких родственников либо умышленно причинил дарителю тяжкие телесные повреждения, а также в некоторых других случаях.

17.4. Договор ренты и пожизненного содержания с иждивением

Договор ренты — это соглашение, по которому одна сторона (получатель ренты) передает другой стороне (плательщику ренты) в собственность имущество, а плательщик ренты обязуется в обмен на полученное имущество периодически выплачивать получателю ренту в виде определенной денежной суммы либо предоставления средств на его существование в иной форме.

При этом обязанность выплачивать ренту может быть установлена как бессрочно *{постоянная рента),* так и на срок жизни получателя ренты *(пожизненная рента).* Вместо определенной ренты может быть установлена обязанность плательщика содержать продавца имущества.

Такой договор подлежит *обязательному нотариальному удостоверению,* а при отчуждении недвижимости — *еще и государственной регистрации.* Необходимо отметить, что обязанность выплачивать ренту следует за имуществом, отчуждение которого послужило поводом для выплаты ренты. Поэтому при последующем отчуждении имущества соответствующая обязанность переходит к новому приобретателю имущества, на прежнем же собственнике имущества остается субсидиарная обязанность выплаты.

В законе установлены гарантии исполнения обязанности по выплате ренты:

получатель ренты при передаче недвижимого имущества приобретает право залога на такое имущество;

при передаче движимого имущества существенным условием договора ренты является обязанность плательщика предоставить обеспечение исполнения его обязательств.

17.5. Договор аренды (имущественного найма)

Как известно, собственник имущества вправе не только передать другому лицу все право собственности, но и каждое отдельное правомочие в отдельности, а также попарно. Договор,

регулирующий передачу правомочия пользования (и, как правило, правомочия владения) другому лицу за плату на время, называется договором имущественного найма (аренды).

Договор аренды (имущественного найма) — это соглашение, по которому арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование.

1. *Объектом* имущественного найма могут быть только такие вещи, которые не теряют своих натуральных свойств в процессе использования, т. е. *непотребляемые вещи.* Это требование обусловлено самим характером обязательства, предусматривающи *А* передачу вещи для ее временного *использования,* а также последующий возврат вещи, что невозможно в отношении потребляемых вещей.

Кроме того, объектом имущественного найма могут быть только *индивидуально-определенные вещи,* что обусловлено теми же обстоятельствами. Отношения по передаче потребляемых вещей и вещей, определенных родовыми признаками, с условием последующего возврата вещей того же рода регулируются договором найма.

2. Обязательство имущественного найма носит *срочный характер.* В договоре, устанавливающем данное обязательство, должен быть указан срок. Если же такого указания не содержится, считается, что договор аренды заключен на неопределенный срок. В этом случае каждая из сторон имеет право отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону за один месяц, а при аренде недвижимости — за три месяца, если иной срок не установлен в договоре.

3. Каузой договора аренды является *предоставление за плату имущества в самостоятельное использование.* Поэтому плоды, продукция и доходы, полученные арендатором в результате использования арендованного имущества в соответствии с договором, являются его собственностью. Вместе с тем самостоятельность использования имущества арендатором не абсолютна и ограничена законом и договором. Если в договоре не определены условия пользования имуществом, арендатор обязан использовать имущество *в соответствии с его целевым назначением,,* в противном случае арендодатель имеет право потребовать расторжения договора и возмещения убытков.

4. Права и обязанности наймодателя и нанимателя носят *взаимный характер*.

Арендодатель обязан предоставить нанимателю имущество в состоянии, соответствующем условиям договора аренды и назначению имущества. Арендодатель отвечает за недостатки сданного в аренду имущества, частично или полностью препятствующие пользованию им, даже если во время заключения договора аренды он не знал о них. Однако правило об ответственности арендодателя не действует, если арендатор заранее знал о недостатках имущества или должен был их обнаружить во время осмотра имущества. Из основной обязанности арендодателя вытекает и другая: он обязан за свой счет производить капитальный ремонт вещи.

В свою очередь, *арендатор обязан* своевременно вносить плату за пользование имуществом. Арендная плата может устанавливаться в виде:

1) определенных в твердой сумме платежей, вносимых периодически или одновременно;

2) установленной доли полученных в результате использования арендованного имущества продукции, плодов или доходов;

3) предоставления арендатором определенных услуг;

4) передачи арендатором арендодателю обусловленной в договоре вещи в собственность или аренду;

5) возложения на арендатора обусловленных договором затрат на улучшение арендованного имущества.

В случае существенного нарушения арендатором сроков внесения арендной платы арендодатель вправе потребовать от него досрочного внесения арендной платы (но не более чем за два срока подряд).

Кроме того, арендатор обязан поддерживать имущество в исправном состоянии, производить за свой счет текущий ремонт и нести расходы на содержание имущества, если иное не предусмотрено в договоре.

Особенностью арендного обязательства является то, что оно следует за имуществом: при изменении личности собственника, сдавшего в аренду имущество, все условия договора аренды остаются в силе, а в случае смерти арендатора права и обязанности по договору аренды, как правило, переходят к его наследникам.

Арендатор, при условии надлежащего исполнения обязанностей по договору, по истечении договора имеет при прочих равных условиях преимущественное перед иными лицами право на заключение договора аренды на новый срок. Если арендатор

продолжает пользоваться имуществом по истечении срока договора при отсутствии возражений со стороны арендодателя, договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок.

Обе стороны в определенных случаях имеют право на *досрочное расторжение* договора аренды. Арендодатель — в случае, когда арендатор пользуется имуществом с существенным нарушением условий договора или назначения имущества либо с неоднократными нарушениями, существенно ухудшающими качество имущества, или когда более двух раз подряд по истечении установленного договором срока не вносит арендную плату и др. Арендатор — если арендодатель не предоставляет имущество в пользование либо препятствует его использованию; имущество в силу обстоятельств, за которые арендатор не отвечает, окажется в состоянии, не пригодном для использования; арендодатель не производит капитальный ремонт имущества.

В гражданском обороте выделились различные разновидности договора аренды, некоторые из которых нашли отражение в ГК РФ: прокат, аренда транспортных средств, аренда зданий и сооружений, аренда предприятия, наем жилого помещения. Представляется, что особую актуальность для граждан имеет последний вид договора аренды, о котором подробно речь пойдет в главе «Жилищное право».

17.6. Договор подряда

Договор подряда — это соглашение, по которому одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его.

Обычно, если иное не предусмотрено договором подряда, *работа выполняется иждивением подрядчика — из его материалов, его силами и средствами, а также за его риск.*

1. Договор подряда заключается на изготовление или переработку вещи либо на выполнение другой работы с передачей ее результата заказчику. Таким образом, результатом работы исполнителя, регулируемой договором подряда, может быть только *овеществленная (материальная) услуга.* Услуги нематериального характера, например хранение вещи, исполнение пору-

чений и т. п., регулируются соответствующими договорами по оказанию услуг. Именно материальный характер услуги обусловил многие особенности договора подряда: регулирование самого процесса выполнения работы, вопросов сохранения материалов и т. п.

2. Как видно из определения договора подряда, заказчика прежде всего интересует приобретение права собственности или иного права на имущество, являющееся результатом работы, т. е., проще говоря, результат работы. Поэтому, казалось бы, данные отношения могут быть урегулированы с помощью договора купли-продажи, также являющегося средством передачи права собственности за деньги. Однако договор подряда необходимо строго отграничивать от купли-продажи, так как объектом договора подряда является не просто вещь, а результат работы, выполненной именно данным подрядчиком. Поэтому договор подряда регулирует не только передачу права на вещь (которой, кстати, может и не быть, например при улучшении, переработке вещи), но и сам процесс работы. Поэтому *каузой договора подряда является передача права на результат работы за деньги.*

3. Договор подряда необходимо четко отличать и от трудового договора, заключаемого между работником и администрацией предприятия. Предметом регулирования трудового договора является не столько результат работы (о нем, как правило, в трудовом договоре ничего не сказано), сколько сам процесс работы, и поэтому основное содержание трудового договора составляет перечисление трудовых функций работника. Вот почему по трудовому договору оплачивается не результат работы, а сама работа, причем в большинстве случаев независимо от результата. Соответственно если в *договоре подряда риск случайной гибели материалов* (если их предоставил подрядчик, что, в отличие от трудового договора, как правило, и происходит) и *результата выполненной работы до ее приёмки несет подрядчик,* то в трудовых отношениях указанные риски однозначно ложатся на работодателя.

4. Договор подряда *может быть заключен с любым лицом,* кроме случаев, когда для осуществления определенных видов деятельности необходимо получение лицензии. Кроме того, если из договора не вытекает обязанность подрядчика выполнить работу лично, он, оставаясь ответственным перед заказчиком, может привлечь к исполнению своих обязанностей других лиц (субподрядчика). Таким образом, при невыполнении условий

договора подряда подрядчик не может ссылаться на недобросовестность или нерасторопность субподрядчика.

5. Договор подряда предполагается *возмездным,* поэтому при отсутствии в договоре условий о цене результат работы оплачивается по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные работы. Цена договора включает компенсацию издержек подрядчика и причитающееся ему вознаграждение и может быть как твердой, так и приблизительной, разница между которыми заключается в различных по простоте способах повышения цены в случае существенного возрастания стоимости материалов и используемых подрядчиком работ и услуг. Если же фактические расходы подрядчика на выполнение работ при том же качестве оказались меньше запланированных, он по общему правилу имеет право на оплату работ по цене, предусмотренной договором.

6. *Срок* — важное существенное условие договора подряда, который *определяется указанием на начальный и конечный моменты выполнения работы.* При этом могут быть также предусмотрены сроки выполнения отдельных этапов работы. Если подрядчик не приступает своевременно к выполнению работы или выполняет работу настолько медленно, что окончание ее к сроку становится явно невозможным, заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков.

7. Подрядчик *обязан использовать предоставленный заказчиком материал экономно и расчетливо,* а после окончания работы предоставить заказчику отчет об израсходовании материала.

8. Заказчик *может в любое время* до сдачи ему результата работы, если иное не предусмотрено договором, *отказаться от исполнения договора,* уплатив подрядчику часть установленной цены пропорционально выполненной работе.

Заказчик с участием подрядчика обязан осмотреть и принять выполненную работу. Заказчик, принявший работу без проверки, лишается права ссылаться на недостатки работы, которые могли быть установлены при обычном способе ее приемки. При уклонении заказчика от принятия результата работы подрядчик, по истечении месяца со дня истечения срока сдачи работы и при условии последующего двукратного предупреждения, может продать результат работы, а из вырученной суммы удовлетворить свои требования.

Качество работы должно соответствовать условиям договора, а при отсутствии таковых — требованиям, обычно предъяв-

ляемым к работам соответствующего рода. Для обнаружения недостатков работы может быть установлен гарантийный срок, а при его отсутствии недостатки должны быть обнаружены в разумный срок, но в пределах двух лет со дня передачи результата работы. Срок исковой давности для требований, предъявляемых в связи с ненадлежащим качеством работы, составляет один год.

17.7. Договор перевозки

Он относится к группе договоров об оказании услуг, которая весьма многочисленна. В нее входят перевозка и страхование, расчетные и кредитные договоры, поручение, комиссия, хранение и др. Их объединяет то, что объектом данных Договоров являются *услуги нематериального (неовеществленного) характера* (например, перемещение имущества на расстояние, осуществление платежа, совершение юридических действий и др.), что отличает их от наиболее близкого к ним договора подряда.

Перемещение людей и имущества на расстояние — результат в общем-то полезный, но нематериальный. Важно знать, что отношения по перевозке грузов и пассажиров чаще всего регулируются не столько ГК РФ и даже не договором перевозки, сколько транспортными уставами и кодексами: Уставом железных дорог, Уставом автомобильного транспорта, Уставом внутреннего водного транспорта, Воздушным кодексом, Кодексом торгового мореплавания. Именно в данных актах находит отражение большинство вопросов, связанных с перевозкой.

Выделяются следующие разновидности **договоров перевозки:**

1) осуществляемые различными *видами транспорта:*

железнодорожные (юридическим лицом, выступающей стороной по договору, является железная дорога или отделение);

автомобильные (чаще всего — автоколонна, автотранспортный комбинат);

осуществляемые речным транспортом (пароходство, крупные пристани);

воздушные (авиакомпании);

морские (морские пароходства);

2) с точки зрения *количества перевозчиков,* участвующих в перевозке:

местные перевозки (осуществляются в пределах территории действия одной транспортной организации);

прямые перевозки (осуществляются несколькими перевозчиками одного вида транспорта по одному транспортному документу, например, перевозка из Москвы во Владивосток, в которой участвуют несколько железных дорог. Несмотря на то что Владивостокская железная дорога непосредственно договор с грузоотправителем (пассажиром) не заключала, она в силу закона и договора с другими аналогичными организациями обязана исполнить данный договор);

прямые смешанные перевозки (осуществляются несколькими перевозчиками разных видов транспорта по одному транспортному документу);

3) кроме того, договоры перевозки делятся на *договор перевозки груза* и *договоры перевозки пассажира,* и если в первом случае объектом исполнения служит груз, то во втором — пассажир и его багаж, и если схема отношений при перевозке пассажиров проста и ясна, то заключение и исполнение договора перевозки груза вызывают дополнительные трудности.

Рассмотрим поэтому подробнее **договор перевозки грузов.**

Прежде всего необходимо отметить, что, как правило, для оформления данных отношений используется несколько договоров (особенно, если отношения между железной дорогой и клиентом носят долгосрочный характер):

а) *договоры об объемах перевозок,* из которых перевозчик черпает необходимую ему информацию для планирования перевозок. На разных видах транспорта предусмотрено множество разновидностей договоров (годовые, квартальные, месячные, декадные). Чаще всего такие договоры оформляются заявкой грузоотправителя и сообщением о принятии заявки;

б) *договоры об организации перевозки грузов,* которые помимо вопросов объемов перевозки регулируют проблемы эксплуатации подъездных железнодорожных путей (если ветка находится на балансе клиента), подачи и уборки вагонов, а также определяют места сдачи грузов, меры по охране грузов, порядок расчетов, виды экспедиционных услуг и др.;

в) *договоры о перевозке конкретной партии товара,* порождающие трехстороннее обязательство между грузоотправителем, перевозчиком и *грузополучателем,* причем обязанности последнего (принять и вывезти груз, прибывший в его адрес, очистить вагоны, контейнеры) возникают в силу прямого указания закона. Именно поэтому даже в случае прибытия груза, поставка которого не предусмотрена (например, груз прибыл по ошибке), грузополучатель, указанный в транспортных документах,

должен принять груз на ответственное хранение, принимая меры к обеспечению сохранности товара, известив поставщика об ошибочной поставке. Прибывшие грузы хранятся на станции назначения *бесплатно в течение 24 часов,* по истечении которых за хранение груза на станции взыскивается плата. Кроме того, при простое невыгруженных вагонов взыскивается штраф за простой. -

Грузоотправитель обязан в обусловленный договором срок представить груз в надлежащем для перевозки виде (в таре, маркированный, с необходимыми сопроводительными документами), а также погрузить груз на транспортное средство (договор может переложить эту обязанность на перевозчика). Здесь также возможно взыскание штрафа за простой вагонов.

Перевозчик обязан подать транспортное средство в установленный срок, место, в установленном количестве, в пригодном для перевозки состоянии. Транспортное средство должно быть исправно как в техническом, так и в коммерческом отношении (например, вагон, предназначенный для перевозки сахара, не должен быть испачкан цементом). Если отправитель примет вагон, непригодный в коммерческом отношении, то ответственность перевозчика за причиненные этим убытки снижается. За задержку подачи транспортного средства предусмотрена штрафная ответственность перевозчика. Перевозчик также обязан доставить груз в срок, предусмотренный договором перевозки, а если срок не предусмотрен — в срок, предусмотренный транспортными уставами и кодексами, или, при их отсутствии, — в разумный срок.

Кроме того, на перевозчике лежит *обязанность обеспечения сохранности груза в пути.* За несохранность груза перевозчик несет ответственность при условии, что утрата, недостача или повреждение груза не произошли вследствие обстоятельств, которые перевозчик не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело. ГК РФ устанавливает пониженную ответственность перевозчика за несохранность груза: в размере стоимости утраченного груза или багажа, в размере суммы, на которую понизилась его стоимость при повреждении груза (багажа), а в случае утраты груза или багажа, сданного к перевозке с объявлением его ценности, — в размере его объявленной стоимости.

За оказание услуг по перевозке перевозчику должно быть *уплачено вознаграждение,* которое, как правило, определяется установленным на данном виде транспорта тарифом. Перевозчик имеет право удерживать переданные ему для перевозки

грузы и багаж в обеспечение причитающейся ему провозной платы и других платежей по перевозке.

В законе предусмотрены *особые правила привлечения перевозчика к ответственности.* Во-первых, обстоятельства, служащие основанием для имущественной ответственности перевозчика, должны быть удостоверены *коммерческим актом,* составляемым перевозчиком. Однако он оценивается судом наряду с другими доказательствами, поэтому его несоставление не препятствует защите прав, хотя существенно ее затрудняет. Во-вторых, до предъявления иска в суд обязательно предъявление к перевозчику *претензии,* т. е. требования о возмещении убытков в размере, установленном законом или договором. К претензии должны быть приложены подтверждающие ее документы. Иски к перевозчику могут быть предъявлены только в случае полного или частичного отказа перевозчика удовлетворить претензию либо неполучения от перевозчика ответа в тридцатидневный срок. Срок исковой давности по требованиям, вытекающим из перевозки груза, устанавливается в один год. В-третьих, законом установлена *презумпция ответственности перевозчика.* В-четвертых, *размер ответственности* перевозчика, как правило, *ограничен* ГК РФ и транспортными уставами и кодексами.

17.8. Договор хранения

Договор хранения — это соглашение, по которому одна сторона (хранитель) обязуется хранить вещь, переданную ей другой стороной (поклажедателем), и возвратить эту вещь в сохранности.

1. Полезный результат данной услуги заключается *в сохранении неизменного материального вида вещи.* Отчасти поэтому хранитель не вправе пользоваться переданным ему на хранение имуществом, а равно предоставлять возможность пользования им третьим лицам, за исключением случая, когда пользование вещью необходимо для обеспечения ее сохранности и не противоречит договору хранения.

2. Данный договор имеет *комплексную природу,* в нем можно увидеть черты договора имущественного найма (например, при использовании для хранения сейфа), подряда (хранитель выполняет некоторые работы по обеспечению сохранности вещи, например посыпает ее нафталином).

3. Договор хранения по общему правилу является *реальным,* т. е. обязанности сторон по договору возникают с момента сдачи вещи на хранение. Хранитель не вправе требовать передачи вещи ему на хранение. Однако у профессионального хранителя (например, у товарного склада) после заключения договора существует обязанность принять вещь на хранение. Поэтому при отказе *от* хранения и отсутствии заявления об этом в разумный срок поклажедатель должен возместить убытки, вызванные несостоявшимся хранением.

4. Договор хранения может быть как *возмездным,* так и *безвозмездным.* При этом, если в договоре хранения не указана цена и сделаны оговорки о безвозмездности, договор предполагается возмездным, а услуга должна быть оплачена по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные услуги (ст. 423, 424 ГК РФ). В зависимости от вида договора по основанию возмездности по-разному определяются пределы заботливости и ответственности хранителя. При безвозмездном хранении хранитель обязан заботиться о принятой на хранение вещи не менее, чем о своих вещах. Если при возмездном хранении убытки возмещаются в общем порядке, при безвозмездном хранении хранитель отвечает за утрату и недостачу вещей в размере стоимости вещей, а за повреждение — в размере суммы, на которую понизилась стоимость вещей.

5. Договор хранения является *срочным договором.* Если в договоре не указан срок хранения вещи, хранитель обязан хранить вещь *до востребования ее поклажедателем.* Однако по истечении обычного при данных обстоятельствах срока хранения он вправе потребовать взять вещь обратно. При неисполнении поклажедателем обязанности забрать вещь хранитель вправе, если иное не предусмотрено договором, после письменного предупреждения поклажедателя самостоятельно продать вещь по цене, сложившейся в месте хранения, а если стоимость вещи превышает 100 установленных законом минимальных размеров оплаты труда, — продать ее с аукциона. Сумма, вырученная от продажи вещи, передается поклажедателю за вычетом сумм, причитающихся хранителю (вознаграждения, расходов на хранение, расходов на продажу вещи). Кроме того, после наступления просрочки поклажедателя размеры возможной ответственности хранителя ограничиваются: он отвечает лишь за несохранность вещи, возникшую при наличии с его стороны умысла или грубой неосторожности.

6. Как правило, при осуществлении хранения не происходит смена *собственника* вещи — им остается *поклажедатель*. Однако при так называемом иррегулярном хранении (хранении вещей с обезличением), когда принятые на хранение вещи одного поклажедателя могут смешиваться с вещами того же рода и качества других поклажедателей, право собственности на вещь переходит к хранителю. Соответствующим образом распределяется и риск случайной гибели вещи.

7. Для отношений по хранению характерно следующее распределение обязанностей.

Хранитель обязан:

принять вещь на хранение (если он является коммерческой организацией или профессиональным хранителем и эта обязанность предусмотрена в договоре). Он освобождается от этой обязанности, если в обусловленный договором срок вещь передана ему не будет;

хранить вещь в течение обусловленного договором срока;

принимать все предусмотренные договором меры для того, чтобы обеспечить сохранность вещи. При отсутствии или неполноте соответствующих условий договора хранитель должен принять также меры сохранности, вытекающие из обычаев делового оборота, существа обязательства, свойств переданной на хранение вещи;

хранитель обязан по первому требованию поклажедателя возвратить поклажедателю или лицу, указанному им в качестве получателя, ту самую вещь, Которая была передана на хранение (за исключением случаев иррегулярного хранения), а также плоды и доходы, полученные за время ее хранения. Вещь должна быть возвращена в том же состоянии, в каком была принята на хранение, с учетом ее естественного ухудшения.

Поклажедатель обязан:

по истечении обусловленного договором срока немедленно забрать вещь;

выплатить хранителю вознаграждение (за исключением случаев безвозмездного хранения). Вознаграждение может выплачиваться как единовременно, так и по периодам. Расходы на хранение по общему правилу включаются в вознаграждение за хранение;

возместить расходы на хранение при безвозмездном хранении, если договором или законом не предусмотрено иное.

ГК РФ также предусматривает отдельные **разновидности хранения,** устанавливая соответственно по отношению к ним дополнительные правила. К ним относятся:

хранение на товарном складе. Особенностями данного вида договора являются публичный характер договора (для складов общего пользования), особые условия проверки товаров, особый способ оформления договора, предусматривающий выдачу простого или двойного складского свидетельства, являющегося ценными бумагами;

хранение в ломбарде (публичный характер договора, особый порядок выдачи, реализации вещи);

хранение ценностей в индивидуальном банковском сейфе;

хранение в камерах хранения транспортных организаций (публичный характер договора, особый порядок хранения невостребованных вещей);

. **хранение в гардеробе** (презумпция безвозмездности);

хранение в гостинице (презумпция ответственности гостиницы за несохранность вещей, оставленных в гостиничном номере, даже при отсутствии особого соглашения о хранении, за исключением денег, валютных ценностей, драгоценных вещей)-

17.9. Договор займа

Этот **вид** соглашения относится к числу кредитных договоров.

Договор займа — это соглашение, по которому одна сторона (заимодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется возвратить заимодавцу такую же сумму денег (сумму долга) или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества.

---

1. Договор займа является *реальным,* т. е. считается заключенным с момента передачи заемщику денег или других вещей, являющихся объектом договора, а ими могут быть *только вещи, определяемые родовыми признаками.* Временное пользование индивидуально-определенными вещами регулируется договором имущественного найма.

2. Объект договора займа после передачи заемщику становится его собственностью. У заимодавца остается только обязательственное *право требования возврата такого же количества вещей такого же рода.* Заемщик же, став собственником объекта, приобретает *право использовать и распоряжаться им по своему усмотрению* (за исключением так называемого целевого займа, т. е. договора с условием использования полученных средств на определенные цели). Действительно, ведь обычно берут деньги в долг совсем не для того, чтобы хранить купюры в ящике стола, а для того, чтобы ими распорядиться.

3. Договор займа предполагается *возмездным.* Если в договоре не определен процент на сумму займа и ни из договора, ни из закона не следует, что данный договор является безвозмездным, размер процентов определяется существующей в месте жительства заимодавца ставкой банковского процента (ставкой рефинансирования)[1].

Договор займа предполагается *безвозмездным в случаях,* если:

договор заключен между гражданами на сумму, не превышающую пятидесятикратного установленного законом минимального размера оплаты труда, и не связан с осуществлением предпринимательской деятельности хотя бы одной из сторон;

по договору заемщику передаются не деньги, а другие вещи, определяемые родовыми признаками.

4. Договор между гражданами должен быть заключен *в письменной форме,* если его сумма превышает *не менее чем в десять раз установленный законом минимальный размер оплаты труда,* а в случае, когда заимодавцем является юридическое лицо, — независимо от суммы. Достаточно часто заемные отношения оформляются выдачей ценных бумаг (векселя или облигации).

5. Договор займа является *односторонним* договором: права по договору принадлежат только одной стороне (кредитору), а обязанности лежат только на должнике. Кредитор имеет право требовать, а должник обязан возвратить заимодавцу полученную сумму займа в срок и в порядке, которые предусмотрены договором займа. Если же срок не определен или определен моментом востребования, сумма займа должна быть возвращена в течение 30 дней со дня предъявления заимодавцем требования об этом.

---

[1] Ставка рефинансирования — это процент, взимаемый Центральным банком РФ за кредиты, предоставляемые им в порядке межбанковского кредитования!

17.10. Кредитный договор

Кредитный договор — это соглашение, по которому банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуются предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее.

По сравнению с договором займа кредитный договор отличают следующие особенности:

1) только *банк* или *иная кредитная организация* могут быть кредитором по данному договору;

2) кредитному договору в целом свойственна *ослабленная консенсуальность:* после заключения договора у банка сразу же возникает обязанность предоставить предусмотренный договором кредит, от исполнения которой он, однако, может отказаться при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что предоставленная заемщику сумма не будет возвращена в срок;

3) кредитный договор может быть заключен *только в письменной форме,* причем ее несоблюдение автоматически делает договор недействительным (ничтожным).

17.11. Договор банковского вклада

Большинство гражданско-правовых договоров носят возмездный характер и поэтому сопровождаются платежами в денежной форме. Если денежные расчеты, осуществляемые путем передачи наличных денежных знаков, регулируются в рамках основного обязательства, то расчеты в безналичной форме, осуществляемые через банк (а таких подавляющее большинство), производятся на основе договоров банковского счета и банковского вклада.

Договор банковского вклада (депозита) — это соглашение, но которому одна сторона (банк), принявшая поступившую от другой стороны (вкладчика) или поступившую для нее денежную сумму "(вклад), обязуется возвратить сумму вклада и выплатить проценты на нее на условиях и в порядке, предусмотренных договором.

1. Стороной, принимающей вклады, может быть *только банк*. Такое жесткое правило обусловлено желанием законодателя гарантировать осуществление прав вкладчиков (банк в соответствии с законодательством проводит определенные мероприятия, которые в целом повышают его способность отвечать по принятым мероприятиям, например обязательное страхование вкладов). В случае принятия вклада от гражданина лицом, не имеющим соответствующей лицензии ЦБ РФ, вкладчик может требовать немедленного возврата суммы вклада.

2. Отношения по банковскому вкладу чаще всего *оформляются открытием банковского (депозитного) счета,* однако данный счет не может служить для расчетов с другими лицами. Депозитный счет предназначен *для хранения денежных средств,* точнее, он представляет из себя обязательство возврата денежной суммы.

3. Договор банковского вклада является *публичным договором*.

4. Для данного договора *обязательна письменная форма,* а ее несоблюдение влечет его ничтожность.

5. Договор может быть заключен как на условиях выдачи по первому требованию (вклад до востребования), так и на условиях возврата по истечении определенного срока (срочный вклад), а также и на других условиях. Однако независимо от вида договора *банк обязан выдать вклад любого вида,* сделанный гражданином, *по первому требованию вкладчика.* Однако при досрочной выдаче срочного вклада по нему выплачиваются проценты, соответствующие процентам по вкладу до востребования, которые обычно бывают пониже. Если вкладчик не требует возврата суммы срочного вклада, договор считается продленным на условиях вклада до востребования.

6. Данный договор является *возмездным,* по нему выплачиваются проценты, размер которых определяется в договоре, а если такое условие отсутствует, определяется существующей в месте жительства вкладчика ставкой банковского процента (ставкой рефинансирования). Если иное не предусмотрено договором, банк вправе изменить размер процентов, выплачиваемых на *вклады до востребования,* причем в случае уменьшения процентов новый их размер применяется по истечении месяца с момента сообщения вкладчикам об уменьшении процентов. По срочным вкладам и по вкладам юридических лиц размер процентов не может быть изменен банком в одностороннем порядке.

17.12. Договор банковского счета

Договор банковского счета — это соглашение, по которому банк обязуется принимать и зачислять поступающие на счет, открытый клиенту (владельцу счета), денежные средства, выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету.

Одной стороной по данному договору является *банк.* Договор является *публичным,* а также предполагается *возмездным* (банк за пользование денежными суммами начисляет проценты, а клиент оплачивает услуги банка по совершению операций с денежными средствами, находящимися на счете).

В практике выделяются следующие **виды счетов:**

расчетный счет, являющийся наиболее используемым видом счетов, на который обычно зачисляется выручка юридического лица и по которому осуществляются расчеты по обязательствам;

текущий счет, открываемый чаще всего для некоммерческих юридических лиц, позволяющий проводить лишь ограниченное количество операций, как правило, связанных с оплатой труда и административно-хозяйственной деятельностью;

бюджетные счета, открываемые для финансирования бюджетных организаций;

корреспондентские счета, открываемые банками друг для друга и служащие для осуществления расчетов между банками;

контокоррентный счет, при открытии которого банк берет на себя обязательство оплачивать требования к счету даже при отсутствии или недостаточности средств на нем. Предельный размер предоставляемых банком выплат определяется в договоре.

Зачисление поступающих на счет клиента денежных средств должно производиться не позже дня, следующего за днем поступления в банк соответствующего платежного документа.

Списание денежных средств осуществляется банком на основании распоряжения клиента, а независимо от распоряжения — по решению суда; в случаях, предусмотренных законом (например, по решению налоговой инспекции) или договором. Банк не вправе контролировать направления использования денежных средств клиента, поэтому при достаточности средств на счете должен производить их списание в порядке поступлений

распоряжений клиента, а при недостаточности — в порядке, определенном законом.

При осуществлении безналичных расчетов допускаются следующие их формы.

Расчеты платежными поручениями. При расчетах платежными поручениями банк обязуется по поручению плательщика за счет средств, находящихся на его счете, перевести определенную денежную сумму на счет указанного плательщиком лица в этом или ином банке в предусмотренный законом срок, если более короткий срок не предусмотрен договором банковского счета или обычаями делового оборота. Платежное поручение — документ, представляемый банку клиентом, с заданием перечислить денежную сумму плательщику.

Расчеты по аккредитиву. Аккредитив — это форма расчетов, при которой банк плательщика принимает на себя обязательство произвести по его поручению платежи получателю средств или предоставить полномочия другому банку производить такие платежи *на условиях, указанных плательщиком.*

Аккредитив может быть непокрытым, когда исполняющему банку просто предоставляется право при определенных условиях списывать сумму со счета клиента. Однако денег на счету может и не быть. Поэтому существует другая форма аккредитива, в большей мере гарантирующая интересы получателя средств — покрытый аккредитив, при открытии которого банк обязан сразу перечислить сумму аккредитива со счета плательщика на весь срок действия аккредитива. Данная сумма не может быть использована на иные цели, кроме как на исполнение денежного обязательства, для которого и открыт аккредитив.

Для того чтобы получить денежные суммы по аккредитиву, получатель средств должен представить документы, подтверждающие исполнение им своего обязательства. Перечень таких документов устанавливается плательщиком при открытии аккредитива. Банк проверяет данные документы по внешним признакам и исполняет денежное обязательство только при соответствии их условиям аккредитива.

Расчеты по инкассо. При расчетах по инкассо банк обязуется по поручению клиента осуществить за счет клиента действия по получению от плательщика платежа и (или) акцепта платежа. Кредитор, желающий получить от должника денежные средства, направляет через свой банк в обслуживающий плательщика банк платежное требование-поручение (как правило, с приложением документов, обосновывающих платеж) или пла-

тежное требование (к которому коммерческие документы обычно не прилагаются). Платеж по данным документам будет произведен банком плательщика только в случае согласия на то клиента (т. е. акцепта документа). В случаях, установленных законом или договором, акцепт требования не является необходимым для осуществления платежа (например, при списании средств в счет оплаты организациями электроэнергии, при взыскании штрафов за простой вагонов и др.).

Расчеты чеками. Чек — это ценная бумага, содержащая ничем не обусловленное обязательство банку чекодателя произвести платеж указанной в нем суммы чекодержателю. Для осуществления расчета в такой форме плательщик выдает получателю средств (чекодержателю) чек, с которым тот в течение 10 дней приходит в банк плательщика (или в свой банк с инкассовым поручением получить денежные средства по чеку). Соответственно тот по чеку может получить платеж, осуществление которого (а не факт выдачи чека) погашает денежное обязательство.

17.13. Договор страхования

Идея страхования основана на желании людей устранить или, по крайней мере, сделать менее ощутимыми неблагоприятные имущественные последствия от отдельных обстоятельств или разрушительных сил, действие которых не может быть предупреждено ни самой совершенной системой правовых норм, ни самим высоким профессионализмом участников оборота. Для этого из взносов участников страхования (страхователей) создается страховой денежный фонд, находящийся в управлении страховой организации (страховщика). При наступлении события, связанного с причинением ущерба и предусмотренного договором страхования (страхового случая), страхователю или иному лицу, в пользу которого заключен договор (выгодоприобретателю), убытки возмещаются из данного фонда (выплачивается страховое возмещение). Таким образом, страхование построено на идее разложения убытков, возникающих у одного лица, между множеством лиц и представляет собой один из видов общественной взаимопомощи.

На страхование можно посмотреть и с другой стороны. Страхование • — одна из услуг, так как основная суть деятельности страховых организаций заключается в собирании денежных

средств и их последующем распределении среди тех, кто понес убытки.

Договор страхования — это соглашение, в силу которого одна сторона (страхователь) имеет право получить денежную сумму при наступлении обусловленных обстоятельств (страхового случая) и несет обязанность по уплате страховых платежей, а другая сторона (страховщик) обязана выплатить указанную денежную сумму и вправе требовать оплаты страховых платежей.

Субъектами договора страхования являются:

страховщик, в качестве которого может выступать только страховая организация, имеющая лицензию на осуществление страхования соответствующего вида;

страхователь (полисодержатель) — лицо, уплатившее страховой платеж и вступившее в конкретное страховое правоотношение со страховщиком. Страхователем может быть только такое лицо, которое имеет страховой интерес, т. е. заинтересованность в сохранении имущества либо жизни, здоровья, которая носит имущественный характер;

кроме того, участником страхового правоотношения может быть *выгодоприобретатель,* т. е. лицо, назначаемое страхователем для получения страховых выплат в момент заключения договора или в другой момент действия договора до наступления страхового случая.

Договор страхования может быть заключен только при наличии страхового интереса. *Страховой интерес* — это то имущественное право, которое страхователь имеет в виду сохранить или которое он должен приобрести, или та имущественная обязанность, возникновения которой он бы хотел избежать. Не допускается страхование противоправных интересов, страхование убытков от участия в играх, лотереях и пари, расходов, к которым лицо может быть принуждено в целях освобождения заложников.

Для того чтобы имущественный интерес лица мог стать страховым интересом, необходимо, чтобы ему угрожала определенная опасность, т. е. должен существовать *страховой риск* — обстоятельства, угрожающие страховому интересу, наступление которых вероятно, но не известно в момент заключения договора ни одной из сторон.

Имущественный интерес, который может быть застрахован, не однороден. В одних случаях он направлен на защиту от убытков, связанных с повреждением и утратой имущества, в других — на защиту от имущественных потерь, связанных с причинением вреда жизни, здоровью, утратой трудоспособности и т. п. Соответственно различают договор имущественного страхования и *договор личного страхования*.

По **договору имущественного страхования** могут быть застрахованы, в частности, следующие интересы:

1) риск утраты (гибели), недостачи или повреждения определенного имущества;

2) риск ответственности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц, а в случаях, предусмотренных законом, также ответственности по договорам — риск гражданской ответственности;

3) риск убытков от предпринимательской деятельности из-за нарушения своих обязательств контрагентами предпринимателя или изменения условия этой деятельности по независящим от предпринимателя обстоятельствам, в том числе риск неполучения ожидаемых доходов —- предпринимательский риск.

По **договору личного страхования** могут быть застрахованы следующие интересы:

риск причинения вреда жизни или здоровью самого страхователя или другого названного в договоре гражданина;

риск достижения определенного возраста;

наступления в его жизни иного предусмотренного договором события.

Договор страхования является *публичным* договором и заключается *в письменной форме*. Условия страхования могут определяться не только договором страхования или страховым полисом, но и так называемыми правилами страхования. Однако эти правила обязательны для страхователя только в том случае, если в договоре (полисе) прямо указывается на применение таких правил и они изложены в договоре (полисе) или приложены к нему.

При заключении договора страхования страхователь обязан под угрозой признания договора недействительным и возмещения убытков *сообщить страховщику известные ему обстоятельства, имеющие существенное значение для определения вероятности наступления страхового случая и размера возможных убытков*. Кроме того, страхователь обязан сообщать страховщику об

изменениях в данных обстоятельствах, если эти изменения могут существенно повлиять на увеличение страхового риска.

При заключении договора страхования определяется страховая сумма — сумма, в пределах которой страховщик обязуется выплатить страховое возмещение по договору имущественного страхования или которую он обязуется выплатить по договору личного страхования. *Страховая сумма не должна превышать действительной стоимости имущества или убытков от предпринимательской деятельности,* которые страхователь, как можно ожидать, понес бы при наступлении страхового случая. Договор имущественного страхования является ничтожным в той части страховой суммы, которая превышает страховую стоимость. Данные правила применяются и в том случае, если страховая сумма превысила страховую стоимость в результате страхования одного и того же объекта у нескольких страховщиков.

Договор страхования начинает действовать *в момент уплаты страховой премии или первого ее взноса.*

По договору страхования основной обязанностью страхователя является *уплата страховой премии* (платы за страхование). Главной же обязанностью страховщика является *выплата страхового возмещения* при наступлении страхового случая. После того как страхователю стало известно о наступлении страхового случая, он обязан незамедлительно сообщить об этом страховщику. Страхователь обязан принять разумные и доступные в сложившихся обстоятельствах меры, чтобы уменьшить возможные убытки, следуя при этом указаниям страховщика, если они были сообщены страхователю. Неисполнение данных обязанностей может отрицательно повлиять на возможность требования от страховщика выплаты страхового возмещения. Кроме того, страховщик может отказать в выплате страхового возмещения, если страховой случай наступил вследствие умысла страхователя (за исключением случаев причинения вреда жизни и здоровью), а в случаях, предусмотренных законом, — вследствие его грубой неосторожности, а также в некоторых других случаях.

Если страховая сумма равна страховой стоимости имущества, то страхователь выплачивает убытки в полном размере. Если же страховая сумма установлена ниже страховой стоимости имущества, то страхователь обязан возместить лишь часть понесенных страхователем убытков пропорционально отношению страховой суммы к страховой стоимости.

Если иное не предусмотрено договором, к страховщику, выплатившему страховое возмещение, переходит в пределах выплаченной суммы право требования, которое страхователь имеет к лицу, ответственному за убытки, возмещенные в результате страхования.

17.14. Договор поручения

Договор поручения также относится к категории договоров об оказании услуг, так как результат услуги является нематериальным. Речь идет о ситуации, когда лицо по каким-либо причинам не может или не хочет совершать юридические действия лично и прибегает к услугам посредника (например, по причине отсутствия юридического образования, территориальной удаленности от места совершения сделки, требующей личного присутствия стороны). По поручению доверителя посредник (поверенный) совершает действия, юридические последствия которых по общему правилу падают на доверителя.

Договор поручения — это соглашение, по которому одна сторона (поверенный) обязуется совершить от имени и за счет другой стороны (доверителя) определенные юридические действия, при этом права и обязанности по сделке, совершенной поверенным, возникают непосредственно у доверителя.

1. Предметом отношений между доверителем и поверенным являются *юридические действия* (совершение сделок, выступление в суде и т. д.), т. е. направленные на возникновение, изменение или прекращение правоотношений с участием доверителя.

2. Договор поручения может быть как *возмездным,* так и *безвозмездным.* Если договор не связан с осуществлением хотя бы одной из сторон предпринимательской деятельности, то он предполагается безвозмездным. Если же он используется в предпринимательской сфере, то презюмируется его возмездность.

3. Договор поручения *носит лично-доверительный* (фидуциарный) *характер,* т. е. предполагает наличие особого доверия между сторонами. Поэтому при его утрате существует возможность расторжения договора в упрощенном порядке. Так, договор поручения прекращается вследствие:

отмены поручения доверителем. Доверитель вправе отменить поручение в любое время, о чем он обязан известить поверен-

ного. Права и обязанности, возникшие в результате действий поверенного, совершенных до того, как он узнал или должен узнать об отмене поручения, сохраняют силу для доверителя;

отказа поверенного от поручения, который также может быть совершен в любое время (коммерческий представитель должен уведомить доверителя о прекращении договора за 30 дней);

смерти доверителя или поверенного, признания кого-либо из них недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим.

4. Договор может быть заключен *как с указанием срока, так и без него,*

5. Форма договора поручения подчиняется общим правилам о форме договора. Кроме надлежащим образом оформленного договора поверенному, как правило, выдается *доверенность.* Помимо этих двух документов существо поручения определяется еще и указаниями поручителя, которые, имея приоритет над содержанием договора и доверенности, должны быть правомерными, осуществимыми и конкретными. Поверенный имеет право отступить от данных указаний, если по обстоятельствам дела это необходимо в интересах доверителя и поверенный не мог предварительно запросить доверителя.

6. Договор поручения является взаимным.

Поверенный обязан:

лично исполнять данное ему поручение;

сообщать доверителю по его требованию все сведения о ходе исполнения поручения;

передавать доверителю без промедления все г. лученное по сделкам, совершенным во исполнение поручения;

по исполнении поручения или при прекращении договора поручения до его исполнения без промедления возвратить доверителю доверенность, срок действия которой не истек, и представить отчет.

Доверитель обязан:

выдать поверенному доверенность;

возмещать поверенному понесенные издержки;

обеспечивать поверенного средствами, необходимыми для исполнения поручения;

принять от поверенного все исполненное им по договору поручения;

уплатить поверенному вознаграждение, если договор является возмездным.

§ 18. Внедоговорные обязательства

Внедоговорные обязательства — это обязательства, возникающие не на основе соглашения сторон, а в связи с наступлением фактов, предусмотренных в законе, а именно:

а) причинения вреда одним субъектом другому;

б) приобретения или сбережения имущества за счет средств другого лица без достаточных оснований (неосновательное обогащение);

в) совершения некоторых действий в чужом интересе без поручения.

Особенностью внедоговорных обязательств является присущая всем им *восстановительная функция.* Собственно, законодатель ввел эти нормы для того, чтобы устранить несправедливость и компенсировать лицу его потери.

Возмещение причиненного вреда — одна из форм гражданско-правовой ответственности. Поэтому к обязательствам вследствие причинения вреда применяются общие правила гражданско-правовой ответственности. В данном параграфе будут рассмотрены отдельные случаи ответственности за причинение вреда.

Обязательства вследствие причинения вреда — это такие гражданско-правовые обязательства, в силу которых потерпевший (кредитор) имеет право требования от причинителя (должника) полного возмещения противоправно причиненного вреда, что направлено на ликвидацию последствий правонарушения, на восстановление имущественного состояния потерпевшего.

---

1. Вред, причиненный государственными и муниципальными органами или их должностными лицами в результате издания акта, противоречащего закону. Он подлежит возмещению *независимо от вины органа,* издавшего акт, *за счет казны* Российской Федерации, субъекта Федерации, муниципального образования. Также независимо от вины следователя, прокурора, суда подлежит возмещению вред, причиненный гражданину в результате незаконного осуждения, незаконного привлечения в качестве обвиняемого, незаконного применения заключения под стражу и подписки о невыезде, незаконного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ. Однако тут есть одна особенность: *незаконность данных действий презюмируется,* если уголовное дело прекра-

щено по реабилитирующим основаниям (за отсутствием события преступления, состава преступления, за недоказанностью участия лица в совершении преступления и др.). При этом сами действия органов прокуратуры, суда и т. п. могут быть правомерными. Не подлежит возмещению ущерб, если гражданин в процессе предварительного следствия, дознания, судебного разбирательства, путем самооговора препятствовал установлению истины и способствовал наступлению этих последствий.

2. Вред, причиненный несовершеннолетним в возрасте до 14 лет **(малолетним).** За него отвечают его *родители, усыновители* или *опекуны,* если не докажут, что вред возник не по их вине. ГК РФ предусматривает правило, согласно которому такой вред, но причиненный в то время, когда несовершеннолетний находился под надзором учебного заведения, воспитательного, лечебного учреждения либо лица, осуществляющего надзор на основании договора, возмещается этим учреждением или лицом, если они не докажут, что вред возник не по их вине. Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет самостоятельно несут ответственность за причиненный вред. Однако, если у них нет имущества, достаточного для возмещения, к ответственности субсидиарно привлекаются их родители, если они не докажут, что вред возник не по их вине.

3. Вред, причиненный недееспособным гражданином. Возмещается его опекунами или организацией, обязанной осуществлять за ним надзор, если они не докажут, что вред возник не по их вине.

4. Вред, причиненный гражданином, ограниченным *в* дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами. Возмещается самим причинителем вреда. Данное правило введено с целью защиты семьи этого гражданина, ведь он был ограничен в дееспособности не просто по причине злоупотребления алкоголем и наркотиками, а потому, что он ставил свою семью в тяжелое материальное положение.

5. **Вред, причиненный источником повышенной опасности.** За него ответственность несет *собственник источника повышенной опасности, а также лицо, владеющее им на законном основании* (на праве хозяйственного ведения, оперативного управления, аренды, по доверенности на право управления транспортным средством и т. д.). *Под источником повышенной опасности следует понимать предметы материального мира, которые в процессе*

использования могут проявить вредоносность, не в полной мере поддающуюся контролю человека: транспортные средства, электрическая энергия высокого напряжения, атомная энергия, взрывчатые вещества, сильнодействующие яды и т. п. Вред, причиненный данными предметами, возмещается *независимо от вины* их владельца. Он освобождается от ответственности лишь в том случае, если докажет, что вред возник вследствие непреодолимой силы либо умысла потерпевшего. Также владелец источника повышенной опасности освобождается от ответственности, если докажет, что источник выбыл из его обладания в результате противоправных действий других лиц. Если же он виновен в том, что источник выбыл из его обладания (например, забыл закрыть двери автомобиля), ответственность частично будет возложена и на него.

6. Особым случаем обязательств вследствие причинения вреда является **компенсация морального вреда, т. е. физических и нравственных страданий гражданина.** Моральный вред может быть возмещен не во всех ситуациях, а только в случаях, предусмотренных законом.

Во-первых, моральный вред может быть причинен нарушением *личных неимущественных прав,* например, распространением сведений, порочащих честь и достоинство, причинением вреда жизни и здоровью, незаконным осуждением, заключением под стражу и др. Подлежит возмещению моральный вред, причиненный любым нарушением личных неимущественных прав.

Во-вторых, моральный вред может быть причинен нарушением *имущественных прав гражданина.* Такой вред подлежит компенсации только в случаях, специально предусмотренных законом: например, при нарушении прав потребителя и др.

Обязательства вследствие неосновательного обогащения — это такие гражданско-правовые обязательства, в силу которых одно лицо обязано возместить вред, причиненный другому лицу в результате приобретения или сбережения имущества за счет другого без достаточных оснований.

---

1. Приобретение имущества за счет другого лица означает *увеличение объема имущества у одного лица без соответствующих затрат* и *одновременное его уменьшение у другого.* Например, лицо повторно отдает заимодавцу сумму долга.

Сбережение имущества за чужой счет — это ситуация, когда *лицо должно было израсходовать свои средства, но не сделало этого благодаря затратам другого лица.* Например, по платежному поручению одного лица кредитное учреждение ошибочно списало деньги со счета другого лица.

Имуществом, подлежащим возврату по правилам о неосновательном обогащении, могут быть только *вещи, определяемые родовыми признаками* (деньги, ценные бумаги на предъявителя, зерно, картофель, молоко и т. п.). Индивидуально-определенные вещи должны истребоваться собственником с помощью средства защиты вещного права — виндикационного иска.

2. Приобретение или сбережение имущества должно произойти *без достаточных оснований,* т. е. не основываться на законе или на сделке. Под законным основанием понимают соответствующую норму права, индивидуальный административный акт, сделку, благодаря которым приобретение или сбережение имущества за счет другого признается юридически обоснованным.

Случаются такие ситуации, когда в момент приобретения или сбережения имущества у лица имелось законное основание на такие действия, однако впоследствии это основание отпало. Например, суд признал недействительной частично исполненную сделку. В этом случае все полученное по недействительной сделке, если иное не предусмотренное законом, возвращается по правилам о неосновательном обогащении.

3. В действиях приобретающего (сберегающего) *не должно быть вины до и в момент приобретения,* т. е. это лицо не должно знать о том, что имущество попало к нему без законного основания. Другими словами, лицо должно заблуждаться в том, кому принадлежит имущество. Достаточно часто бывает так, что впоследствии, поразмыслив об источниках получения данного имущества, лицо предпочтет умолчать об этом имуществе и оставить его за собой. С этого момента неосновательный приобретатель отвечает за всякую, в том числе и за случайную, недосдачу или ухудшение имущества, а также должен возместить потерпевшему все доходы, которые он извлек или должен был извлечь из этого имущества. При наличии вины приобретателя имущества до и в момент приобретения (сбережения), т. е. если он знал или должен был знать, что приобретает (сберегает) имущество за чужой счет без законного основания, применяются правила о возмещении вреда.

Так как лицо приобретает имущество, определенное родовыми признаками, оно чаще всего смешивается с таким же имуществом, находящимся у него в собственности. Поэтому прежний собственник утрачивает вещные права на имущество, перешедшее к другому. У него возникают права обязательственного характера к неосновательному приобретателю: право требования возврата имущества в натуре, а в случае невозможности возврата в натуре .— право на денежное возмещение стоимости имущества, а также право на возмещение доходов.

Не подлежит истребованию как неосновательно приобретенное:

1) имущество, переданное во исполнение обязательства до наступления срока исполнения;

2) имущество, переданное во исполнение обязательства по истечении срока давности;

3) имущество, предоставленное гражданину при отсутствии недобросовестности с его стороны в качестве средств для существования (заработная плата, алименты, авторское вознаграждение и т. п.) и им использованное и др.

Обязательства, возникающие вследствие ведения чужих дел без поручения, направлены на возмещение затрат лицам, действующим в чужом интересе.

---

1. К категории действий, произведенных без поручения и дающих право на возмещение убытков, относятся *действия по предотвращению вреда личности* какого-либо лица, по *предотвращению вреда его имуществу, исполнения* его *обязательства,* которое отвечает действительным и вероятным интересам какого-либо лица и совершается для его выгоды и пользы (например, сосед отремонтировал поврежденную ветром крышу дома, жители которого временно уехали).

2. Данные действия совершаются *в условиях невозможности уведомления заинтересованного лица,* т. е. без его поручения. Если лицо, в интересах которого предпринимались действия, одобрит их, то к отношениям этих лиц применяются правила о договоре поручения. Если заинтересованное лицо не одобрило такие действия, у лица, действовавшего в чужом интересе, сохраняется право на возмещение необходимых расходов, иного реального ущерба, понесенного им при выполнении таких действий.

3. В случае устранения угрозы имуществу *размер возмещения не должен превышать стоимости имущества.*

4. Действия, совершенные после того, как лицо получило сведения о *неодобрении* их заинтересованным лицом, *не влекут возникновения права* на возмещение реального ущерба. Действия *с целью предотвращения опасности для жизни лица,* оказавшегося в опасности, *допускаются и против воли этого лица,* а исполнение обязанности по содержанию кого-либо — против воли того, на ком лежит эта обязанность. Ущерб, понесенный при выполнении таких действий, безусловно подлежит возмещению.

Глава 8
ЖИЛИЩНОЕ ПРАВО

§ 1. Жилищный фонд Российской Федерации

Предметом жилищного права является целый комплекс отношений, в котором условно можно выделить два основных блока:

1) отношения *собственности на жилые помещения* и, соответственно, отношения по переходу собственности от одних лиц к другим (купля-продажа, обмен квартир, домов, находящихся у граждан на праве собственности);

2) отношения по поводу *найма жилых помещений,* где особое место занимают отношения по поводу найма квартир в государственном жилищном фонде.

Отношения первого рода следовало бы рассматривать в соответствующих главах, например в главе о собственности, о договоре купли-продажи, мены. Однако представляется целесообразным объединить все вопросы, возникающие по поводу владения, пользования и распоряжения жилыми помещениями, в данной главе.

Объектом жилищных отношений является жилое помещение, т. е. *помещение, отвечающее установленным санитарным, противопожарным, градостроительным и техническим требованиям и предназначенное для проживания граждан:* жилые дома, квартиры в многоквартирных домах, изолированные жилые комнаты в домах либо в квартирах, отвечающие необходимым условиям проживания во все сезоны и обеспечивающие необходимые

физиологические потребности (в них проведены свет, вода и др.).

Находящиеся на территории России жилые дома, а также жилые помещения в других строениях образуют жилищный фонд РФ. В него не входят находящиеся в жилых домах нежилые помещения. Законодательством установлено правило, согласно которому помещения жилого фонда могут быть использованы только для проживания граждан, а предоставление в жилых домах помещений для нужд промышленного характера запрещается. Таким образом, собственник жилого помещения не может сдать свою квартиру для оборудования в ней, например, офиса, мастерской и т. п.

Жилищный фонд РФ в зависимости от формы собственности на него можно разделить на несколько категорий.

1. Частный жилищный фонд. В его состав входят жилые помещения, принадлежащие на праве *собственности* гражданам и юридическим лицам (за исключением унитарных предприятий и государственных учреждений). Основными способами приобретения права собственности гражданами и юридическими лицами на квартиру (дом) являются:

строительство жилого дома для себя с соблюдением соответствующих правовых норм (например, правил о землеотводе и др.);

приобретение квартиры (дома) по сделке купли-продажи, мены, дарения и др.;

приобретение права собственности по наследству;

приватизация жилого помещения. Важно помнить, что по закону гражданин может приватизировать только одну квартиру, поэтому не следует обменивать приватизированную квартиру на неприватизированную во избежание проблем с приобретением на нее права собственности;

приобретение права собственности на помещение членом жилищно-строительного кооператива, полностью внесшим паевой взнос за квартиру.

2. **Муниципальный жилищный фонд.** Образуется из жилых помещений, принадлежащих на праве собственности муниципальным образованиям, в том числе жилых помещений, находящихся в хозяйственном ведении или оперативном управлении муниципальных предприятий и учреждений.

3. **Государственный жилищный фонд.** Его составляют жилые помещения, принадлежащие на праве собственности Российской Федерации и субъектам РФ.

§ 2. Право собственности на жилое помещение

Как уже было отмечено, объем правомочий собственника в отношении жилого помещения существенно ограничен: он может его использовать *только для проживания граждан* (для личного проживания и проживания членов семьи или для проживания иных лиц на основании договора имущественного найма). Кроме того, права собственника *ограничены правами членов его семьи,* проживающих в данном помещении: они имеют право пользования жилым помещением, которое само по себе не прекращается при переходе права собственности на помещение к другому лицу. Поэтому при приобретении жилого помещения необходимо удостовериться, что на него не будут претендовать члены семьи бывшего собственника (если они есть, необходим их отказ от права пользования помещением).

При использовании жилого помещения не по назначению, систематическом нарушении прав и интересов соседей, бесхозяйственном обращении с жильем суд после предупреждения, сделанного органом местного самоуправления, по его иску может принять решение о продаже помещения с публичных торгов с выплатой собственнику вырученных от продажи средств.

Право собственности на жилое помещение по сравнению с правом нанимателя жилого помещения имеет как ряд преимуществ, так и свои недостатки. Основным преимуществом являются *широкие права по распоряжению своим жилым помещением:* собственник в упрощенном порядке может вселить в помещение других граждан, может сдать помещение по договору имущественного найма, может его продать, подарить, а также передать по наследству, даже если в данной квартире (доме) кроме собственника никто не проживал. Основным недостатком является *наличие у собственника так называемого бремени собственности:* он должен обеспечивать сохранность помещения, производить в нем текущий и капитальный ремонт, содержать в порядке придомовую территорию, оплачивать услуги слесаря, электрика, платить налог на недвижимость и др.

Собственник жилого помещения имеет право сдавать свой дом (квартиру) по договору имущественного найма. Поэтому вторым наиболее распространенным правом, по которому жилые помещения могут принадлежать гражданам и юридическим лицам, является право нанимателя по договору имущественного найма.

§ 3. Понятие договора найма жилого помещения

В настоящее время в Российской Федерации в рамках договора найма жилых помещений сложились два типа отношений:

1) отношения по *коммерческому найму жилых помещений,* в основном урегулированные ГК РФ;

2) отношения по *социальному найму жилых помещений.* Собственником помещений, сдающихся в порядке социального найма, является государственное или муниципальное образование, а нанимателем — только граждане. Таким образом, договором социального найма регулируется использование помещения, которое было предоставлено (или предоставляется) очередникам органами местного самоуправления, а также государственными и муниципальными организациями. Для регулирования данных отношений государством предусмотрены особые нормы права, содержащиеся в основном в ЖК РСФСР и предусматривающие дополнительные по сравнению с ГК РФ правила, в целом направленные на предоставление более льготного положения нанимателя по договору социального найма по сравнению с коммерческим нанимателем. Поэтому можно сказать, что отношения социального найма непосредственно направлены на реализацию конституционного права граждан на жилище.

Однако правовая природа обоих видов договоров найма жилого помещения имеет общую основу, поэтому к ним обоим применяются общие положения о найме жилого помещения (в части, не противоречащей специальным правилам).

Договор найма жилого помещения — это соглашение, по которому одна сторона — собственник жилого помещения или управомоченное им лицо (наймодатель) — обязуется предоставить другой стороне (нанимателю) жилое помещение за плату во владение и пользование для проживания в нем.

---

1. Предусматривается *письменная форма* договоров о найме жилого помещения, однако ее несоблюдение не влечет автоматически его недействительности. В отличие от основной части сделок с жилищем договор найма *не подлежит государственной регистрации.*

2. При переходе права собственности на жилое помещение от одного лица к другому *права нанимателя сохраняются в прежнем объеме.*

3. Наниматель в любом случае обязан *использовать жилье по прямому назначению,* т. е. для проживания, а также обеспечивать *сохранность жилого помещения* (производить текущий ремонт, не производить существенное переустройство и реконструкцию помещения), самостоятельно *вносить коммунальные платежи и плату за жилое помещение.* В обязанности же наймодателя по договору входит осуществление капитального ремонта.

4. Наниматель и постоянно проживающие с ним граждане при условии уведомления наймодателя могут разрешить *безвозмездное проживание в помещении временным жильцам на срок до 6 месяцев,* оставаясь ответственными перед наймодателем за действия таких лиц.

5. Наниматель по договору найма жилого помещения с согласия наймодателя может *сдать помещение в поднаем* другому лицу, оставаясь ответственным за его действия. Такой договор может быть заключен при условии соблюдения требования о норме жилой площади.

§ 4. Договор коммерческого найма жилого помещения

Заключению договора коммерческого найма жилого помещения не предшествует сложная административная процедура предоставления жилья, предполагающая наличие нуждаемости, постановки на учет, получения ордера. Нанимателем по договору коммерческого найма может быть *любое, в том числе и не нуждающееся в улучшении жилищных условий, лицо* (физическое, юридическое). Предметом договора коммерческого найма является *любое по площади жилое помещение* без количественных ограничений (удовлетворяющее, однако, необходимым санитарным и иным нормам).

Договор коммерческого найма является срочным договором и заключается *на срок, не превышающий пять лет.* Если в договоре срок не определен, договор считается заключенным на пять лет. По истечении срока договора (если он превышал один год) наниматель имеет преимущественное право на заключение договора найма жилого помещения на новый срок.

Законодательство предусматривает, что *наравне с нанимателем определенные права на жилое помещение приобретают и лица, постоянно с ним проживающие* (таким образом, наличие семейных и родственных связей с нанимателем не является необходимым). Такие лица должны быть указаны в договоре коммерче-

ского найма. При отсутствии таких указаний вселение производится нанимателем с согласия собственника помещения и других постоянно проживающих лиц (согласие не требуется при вселении несовершеннолетних). Постоянно проживающие с нанимателем граждане имеют равные с нанимателем права пользования жилым помещением. Ответственность за их действия перед собственником несет наниматель (за исключением случаев, когда все они, являясь сонанимателями, несут перед ним солидарную ответственность).

Размер платы по договору коммерческого найма устанавливается *соглашением сторон.* Поэтому он, как правило, несопоставимо выше платы за социальный наем.

Наниматель вправе с согласия других граждан, постоянно с ним проживающих, в *любое время расторгнуть договор с письменным предупреждением наймодателя за три месяца.* Кроме того, договор может быть расторгнут наймодателем в судебном порядке в случае невнесения платы за помещение за шесть месяцев, а при краткосрочном найме в случае невнесения платы более двух раз по истечении установленного договором срока платежа, а также в случае разрушения или порчи помещения нанимателем или другими гражданами, за действия которых он отвечает, использования помещения не по назначению или систематического нарушения прав и интересов соседей. Расторжение договора влечет выселение без предоставления другого помещения.

Таким образом, при сравнительно высокой плате за помещение наниматель по договору коммерческого найма имеет достаточно скромные возможности.

§ 5. Договор социального найма жилого помещения

Рассмотрение данного вида договора представляет особый интерес, так как по-прежнему значительное количество граждан пользуются жилыми помещениями именно на данном основании. Договором социального найма регулируется использование помещений, которые были предоставлены (или предоставляются) очередникам органами местного самоуправления, а также государственными и муниципальными организациями. Таким образом, *собственником помещений,* заселяемых по договору социального найма, *является государственное или муниципальное образование.* В число нанимателей по договору социаль-

ного найма входят все граждане, получившие квартиру в советский период и не приватизировавшие ее, а также те, кому была предоставлена квартира из государственного или муниципального фонда в порядке социального найма в последующем.

В настоящее время право на получение квартиры в порядке социального найма (бесплатно или за доступную плату) имеют не все, а лишь некоторые *категории особо нуждающихся граждан:* имеющие обеспеченность жилой площадью ниже уровня, установленного соответствующим органом субъекта РФ (в Москве это 10—15 м^2); проживающие в помещении, не отвечающем установленным санитарным и техническим требованиям, проживающие в коммунальных квартирах, если хотя бы в одной из семей имеются больные некоторыми формами хронических заболеваний, и др. Данные категории граждан должны встать на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий в соответствующем органе исполнительной власти. Жилые помещения предоставляются таким гражданам *в порядке очередности.* Некоторые категории граждан имеют право на получение помещений в первую очередь и вне очереди.

Помещение по договору социального найма предоставляется в соответствии с *нормами жилой площади* (12 м^2 жилой площади), как правило, в *виде отдельной квартиры.* Некоторые категории граждан имеют право на дополнительную жилую площадь. На основании решения о предоставлении жилого помещения соответствующий орган исполнительной власти выдает гражданину *ордер,* который является единственным основанием для вселения в предоставляемое помещение. На основании ордера гражданин заключает с наймодателем (государственной или муниципальной организацией: ЖЭК, РЭУ и др.) *договор найма жилого помещения.*

В договоре найма указываются также члены семьи нанимателя, которые проживают совместно с ним и пользуются наравне с ним всеми правами и несут все обязанности, вытекающие из договора найма. К членам семьи могут быть причислены и другие лица, если они проживают совместно с нанимателем и ведут с ним общее хозяйство. Если гражданин, принадлежащий к данной категории, перестал быть членом семьи нанимателя, но продолжает проживать в занимаемом помещении, объем его прав не изменяется. Круг членов семьи нанимателя, проживающих с ним, может быть изменен. Наниматель может вселить в занимаемое им жилое помещение иных лиц, получив на это письменное согласие остальных членов семьи. На вселение к

родителям их детей, не достигших совершеннолетия, не требуется согласия остальных членов семьи.

Срок договора. Договор социального найма *заключается без указания срока* и является бессрочным договором. Лишь в некоторых случаях, определенных в законе, договор может быть расторгнут, а граждане — выселены из занимаемого помещения. В случае смерти нанимателя договор найма продолжает действовать на тех же условиях, а нанимателем становится один или все члены семьи нанимателя, проживавшие с ним. Если же таких лиц не оказалось, действие договора прекращается, и никакие другие лица не смогут претендовать на данное жилое помещение.

Обязанности наймодателя. По договору социального найма наймодатель обязан заботиться о сохранности жилищного фонда, своевременно производить ремонт жилых домов, обеспечивать бесперебойную работу инженерного оборудования домов, надлежащее содержание подъездов, других мест общего пользования и придомовой территории.

Права нанимателя. Наниматель и члены его семьи, совместно с ним проживающие, приобретают по договору социального найма очень широкие права на жилое помещение, сравнимые по возможностям разве что с вещным правом.

1. Наниматель и члены его семьи имеют право *пользоваться жилыми помещениями* в соответствии с договором и правилами пользования жилыми помещениями. Право пользования означает обеспеченную законом возможность проживания в жилом помещении, что невозможно без права владения, которое также возникает у нанимателя. Особенность права пользования заключается в том, что оно имеет ограниченный характер, что, однако, характерно для любого права на жилое помещение: пользователь должен использовать помещение по целевому назначению, т. е. для проживания, а не для промышленных нужд.

2. Право *вселять* в установленном порядке в нанятое помещение *других граждан на правах членов семьи*.

3. Право *сохранять за собой нанятое помещение при временном отсутствии*. По общему правилу такое отсутствие *не должно превышать шесть месяцев*. Помещение сохраняется за нанимателем и при более длительном отсутствии в случае призыва на военную службу; отсутствия по условиям и характеру работы; помещения детей на воспитание в государственное детское учреждение, к родственникам, опекунам; выезда в связи с ис-

полнением обязанностей опекуна (попечителя); выезда в лечебно-профилактическое учреждение и др. Признание лица утратившим право пользования жилым помещением производится в судебном порядке. При направлении на работу за границу или выезде на работу в районы Крайнего Севера занимаемые помещения могут быть забронированы, что также влечет сохранение жилой площади за нанимателем.

4. Право *сдавать помещение в поднаем*. Договор поднайма может быть заключен при условии соблюдения условия о норме жилой площади и согласия других нанимателей и совершеннолетних членов их семей, проживающих в одной квартире. Согласия наймодателя не требуется. По истечении срока договора поднайма поднаниматель не вправе требовать возобновления договора.

5. Право *вселять временных жильцов*.

6. Право *обменять нанятое жилое помещение* на другое помещение или имущество. С юридической точки зрения обмен жилыми помещениями представляет собой соглашение о взаимной передаче участниками обмена своих прав и обязанностей по пользованию жилыми помещениями. Обмен может быть совершен между нанимателями жилых помещений по договору социального найма. Право на обмен имеют также член кооператива и собственник жилого помещения. Предметом обмена может быть как квартира (дом) в целом, так и комната, а также при определенных условиях и доля жилой площади. Договор обмена жилыми помещениями может быть заключен нанимателем при условии письменного согласия всех совершеннолетних членов семьи нанимателя, проживающих совместно с ним. При отсутствии такого согласия обмен может быть совершен в судебном порядке. Согласия собственника при обмене помещения в домах муниципального фонда не требуется.

7. Право на *изменение договора найма* при сохранении самого правоотношения. Во-первых, право на заключение с наймодателем отдельного договора найма имеет совершеннолетний член семьи нанимателя. Во-вторых, граждане, проживающие в одной квартире и пользующиеся в ней жилыми помещениями по отдельным договорам, в случае объединения в одну семью вправе требовать заключения одного договора найма на все занимаемые ими жилые помещения. В-третьих, в договоре найма фигура нанимателя может быть представлена и другим членом семьи.

Расторжение договора. Договор социального найма является бессрочным договором, поэтому особое значение приобретает вопрос расторжения договора и выселения из занимаемого помещения.

Прежде всего необходимо отметить, что *наниматель* с согласия членов семьи может *в любое время расторгнуть договор найма* и выехать из занимаемого помещения.

Любое расторжение договора *по инициативе наймодателя* и последующее выселение производится *в судебном порядке* не иначе как по основаниям, предусмотренным в законе. Выселение может быть произведено как с предоставлением другого жилого помещения, так и без предоставления его. Предоставляемое помещение может быть как благоустроенным, так и неблагоустроенным.

1. Выселение с предоставлением другого благоустроенного помещения. Оно может быть произведено, если:

1) дом, в котором находится жилое помещение, подлежит сносу;

2) дом (жилое помещение) грозит обвалом;

3) дом (жилое помещение) подлежит переоборудованию в нежилой и др.

Предоставляемое другое благоустроенное жилое помещение должно *отвечать установленным санитарным и техническим требованиям, находиться в черте данного населенного пункта и быть размером не менее занимаемого.* Однако, если наниматель имел излишнюю площадь, жилое помещение предоставляется в размере не менее установленной нормы на одного человека.

2. Выселение с предоставлением другого жилого помещения. Оно может быть осуществлено в отношении граждан, получивших жилые помещения в домах колхозов, если они исключены из членов колхоза или вышли из колхоза по собственному желанию, а также граждан, не оплачивающих жилье и коммунальные услуги в течение *шести месяцев.* При выселении по данным основаниям предоставляемое помещение может быть меньше ранее занимаемого.

3. Выселение без предоставления другого жилого помещения. Оно производится, если наниматель, члены его семьи или другие совместно проживающие с ним лица *систематически разрушают или портят жилое помещение,* или *используют его не по назначению,* либо *систематическим нарушением правил общежития* делают невозможным для других проживание с ними в одной квартире или одном доме, а меры предупреждения и обще-

ственного воздействия оказались безрезультатными. Без предоставления другого жилого помещения могут быть выселены также лица, лишенные родительских прав, если их совместное проживание с детьми, в отношении которых они лишены родительских прав, признано невозможным.

Глава 9
НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО

§ 1. Понятие наследования

Наследственное право — подотрасль гражданского права, регулирующая отношения по поводу перехода гражданских прав и обязанностей умершего гражданина к другим лицам. Смерть прекращает существование человека в физическом смысле и как субъекта правоотношений. В связи с этим возникает необходимость урегулировать судьбу тех прав и обязанностей, которые с его смертью не прекращаются.

Наследственное право регулирует переход имущественных прав и обязанностей от умершего человека к его преемникам, т. е. регламентирует наследственное правопреемство.

Основной массив норм наследственного права сосредоточен в части третьей ГК РФ, вступившей в силу 1 марта 2002 г. и регулирующей наследственные отношения, возникшие после указанной даты. Отношения по наследованию, возникшие ранее, регламентируются нормами ГК РСФСР 1964 г.

Наследственное правопреемство не всегда возможно и необходимо. Так, не переходят по наследству те права, которые неразрывно связаны с личностью умершего: некоторые неимущественные права (например, право авторства) и некоторые права имущественного характера (например, право на алименты, на возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью, и т. п.).

Наследственное правопреемство имеет следующие особенности.

1. Оно имеет значение *только для имущества, принадлежащего гражданам*. Отношения, вызванные прекращением юри-

дического лица, регулируются другими нормами гражданского права.

2. Оно является *универсальным* (общим). К наследнику переходит весь комплекс имущественных прав и обязанностей, он не может принять одни права и обязанности, а от других отказаться.

3. Оно всегда *непосредственно.* Наследник получает права и обязанности прямо от наследодателя, без участия третьих лиц. Если же наследодатель обязывает наследника передать часть имущества какому-либо лицу, то это лицо уже будет не наследником, а сингулярным правопреемником (отказополучателем).

Категории наследственного права. Мы рассмотрим лишь главные из них.

Наследодатель — тот, чье имущество переходит в порядке наследственного правопреемства. Это умершие граждане, иностранные граждане, лица без гражданства, причем не обязательно дееспособные.

Наследник — лицо, к которому переходит имущество наследодателя в порядке наследственного правопреемства. Им может быть находящийся в живых на день открытия наследства гражданин, юридическое лицо, государственное или муниципальное образование. Наследником может быть также лицо, зачатое при жизни наследодателя и родившееся после его смерти. Не могут быть наследниками граждане, которые своими противозаконными действиями против наследодателя, других наследников способствовали призванию наследства на себя, если эти обстоятельства подтверждены судом. Не могут наследовать по закону родители после детей, в отношении которых они лишены родительских прав. Кроме того, по требованию заинтересованного лица суд отстраняет от наследования по закону граждан, злостно уклонявшихся от выполнения лежавших на них в силу закона обязанностей по содержанию наследодателя.

Наследство (наследственная масса) — это совокупность принадлежавших наследодателю на день открытия наследства вещей, иного имущества, в том числе имущественных прав и обязанностей, переходящих от наследодателя к наследнику. Однако необходимо помнить, что не переходят по наследству права и обязанности личного характера.

Открытие наследства — это возникновение наследственных правоотношений. Временем открытия наследства считаются тот день и.час, когда лицо умерло, что подтверждено медицинской справкой, либо момент вступления в силу решения суда об объ-

явлении гражданина умершим. До этого времени независимо от состояния здоровья наследодателя никаких наследственных правоотношений возникнуть не может. По времени открытия наследства определяются состав наследуемого имущества, сроки принятия или отказа от наследства и т. д.

Особую сложность представляет ситуация, когда связанные между собой лица умирают с маленьким промежутком времени, один за другим. Так, супруги попадают в автокатастрофу, где один умирает на месте происшествия, а другой через несколько часов в больнице. Как решить вопрос об имуществе: признать, что переживший супруг унаследовал имущество после первого, либо разделить их общее имущество и открыть наследство после каждого из них по отдельности? В соответствии с законодательством лицами, умершими одновременно, считаются граждане, которые умирают в рамках одних календарных суток. Соответственно, наследство открывается после кончины каждого из них в отдельности.

Виды наследования. Гражданское право признает за гражданином как за собственником своего имущества право распоряжаться своим имуществом, в том числе и на случай смерти, что выражается в возможности составить завещание. При отсутствии завещания законодательство старается восполнить волю наследодателя, ориентируясь на среднестатистического человека, а потому призывает к наследству супруга, детей, родителей и т. д.

Таким образом, выделяются два вида наследования:

1) наследование по завещанию;

2) наследование по закону. Этот порядок применяется лишь при отсутствии завещания наследодателя, т. е. носит восполнительный, субсидиарный характер.

§ 2. Наследование по завещанию

Наследование по завещанию — это переход прав и обязанностей в порядке наследственного правопреемства к лицам, указанным самим наследодателем в особом распоряжении (завещании), которое он делает при жизни на случай своей смерти.

Завещание выражает одностороннюю волю наследодателя по распоряжению имуществом на случай смерти, а потому яв-

ляётся односторонней сделкой, порождающей права и обязанности после открытия наследства. Завещанию присущи следующие существенные особенности.

1. Завещание носит **личный характер,** так как представляет собой выражение личной воли завещателя. Это означает, что:

а) завещание должно быть совершено лично, при совершении завещания *невозможно представительство,* в том числе и законное. Поэт.ому не могут завещать имущество недееспособные и частично дееспособные граждане, закон не признает за ними право распоряжаться имуществом. Не могут также завещать от имени подопечных и их законные представители;

б) завещание должно быть *собственноручно подписано наследодателем.* Если же он не сможет этого сделать в силу физических недостатков, болезни и т. п., то завещание по просьбе наследодателя может быть подписано в присутствии нотариуса или другого должностного лица другим гражданином, с указанием причин, в силу которых завещатель не мог подписать завещание собственноручно. Таким лицом (рукоприкладчиком) не может быть нотариус или иное должностное лицо, удостоверяющее сделку.

2. Завещание носит строго **формальный характер.** Ему требуется *обязательное нотариальное удостоверение.* К нотариально удостоверенным завещаниям приравниваются завещания граждан, находящихся в больницах, санаториях, домах престарелых, удостоверенные главврачами или директорами этих учреждений, их заместителями либо дежурными врачами; завещания граждан, находящихся во время плавания на судах РФ, удостоверенные капитанами; завещания граждан, находящихся в экспедиции, удостоверенные начальниками этих экспедиций, и др. При отпадении данных обстоятельств последующее нотариальное удостоверение составленных таким образом завещаний не требуется.

Как правило, лишь в случае нотариального удостоверения завещание считается действительным и может породить правовые последствия. Однако из данного правила есть два исключения.

Первое касается *денежных средств граждан, находящихся на счетах в банках,* которые могут быть завещаны путем составления завещательного распоряжения в письменной форме в том филиале банка, в котором находится этот счет. Такое распоряжение имеет силу нотариально удостоверенного завещания.

Второе исключение представляет собой *завещание, составленное гражданином, который находится в положении, явно угрожающем его жизни,* и в силу сложившихся чрезвычайных об-

стоятельств лишен возможности удостоверить завещание нотариально. В такой ситуации лицо может изложить последнюю волю в отношении своего имущества в простой письменной форме. Однако юридическую силу такое завещание приобретает при наличии, помимо чрезвычайности обстоятельств, нескольких дополнительных условий:

а) завещатель должен собственноручно написать и подписать свое завещание;

б) он должен это сделать в присутствии двух свидетелей;

в) по требованию заинтересованных лиц суд впоследствии должен подтвердить факт совершения завещания в чрезвычайных обстоятельствах.

Кроме того, завещание, совершенное в чрезвычайных обстоятельствах, утрачивает силу, если завещатель в течение месяца после прекращения этих обстоятельств не воспользовался возможностью совершить завещание в обычном порядке, т. е. удостоверить его у нотариуса.

3. Завещание — распорядительная **сделка с особым содержанием,** а именно направленная на установление наследственного преемства, а поэтому в ней обязательно *должно содержаться распоряжение имуществом на случай смерти, должен устанавливаться круг наследников.*

При этом завещатель свободен в определении содержания завещания. Он вправе по своему усмотрению завещать имущество любым лицам, любым образом определить доли наследников в наследстве, лишить наследства одного, нескольких или всех наследников по закону, не указывая причин такого лишения, отменить или изменить совершенное завещание. Кроме того, завещатель вправе совершить завещание, содержащее распоряжение о любом имуществе, в том числе о том, которое он может приобрести в будущем. Наконец, завещатель может распорядиться своим имуществом или какой-либо его частью, составив одно или несколько завещаний.

Завещатель не обязан сообщать кому-либо о содержании, совершении, об изменении или отмене завещания. В свою очередь, нотариус, переводчик, исполнитель завещания, свидетели не вправе до открытия наследства разглашать сведения, касающиеся содержания завещания, его совершения, изменения или отмены. В случае нарушения тайны завещания завещатель вправе потребовать компенсацию морального вреда, а также воспользоваться другими способами защиты гражданских прав.

ГК РФ также предоставляет завещателю право составить *закрытое завещание,* т. е. совершить завещание, не предоставляя при этом другим лицам, в том числе нотариусу, возможности ознакомиться с его содержанием. Закрытое завещание в заклеенном конверте передается завещателем нотариусу в присутствии двух свидетелей, которые ставят на конверте свои подписи. Конверт, подписанный свидетелями, запечатывается в их присутствии нотариусом в другой конверт, на котором нотариус делает надпись, содержащую сведения о завещателе, от которого нотариусом принято закрытое завещание, месте и дате его принятия, фамилии, имени, отчестве и о месте жительства каждого свидетеля в соответствии с документом, удостоверяющим личность.

По представлении свидетельства о смерти лица, совершившего закрытое завещание, нотариус не позднее чем через пятнадцать Дней со дня представления свидетельства вскрывает конверт с завещанием в присутствии не менее чем двух свидетелей и пожелавших при этом присутствовать заинтересованных лиц из числа наследников по закону. После вскрытия конверта текст содержащегося в нем завещания сразу же оглашается нотариусом, после чего нотариус составляет и вместе со свидетелями подписывает протокол, удостоверяющий вскрытие конверта с завещанием и содержащий полный текст завещания.

Законодательством предусматривается возможность *подназначения наследников,* т. е. указания в завещании другого наследника на случай, если назначенный наследник умрет до открытия наследства или не примет его.

В российском законодательстве также существует институт *завещательного отказа.* Завещатель вправе возложить на наследника по завещанию или по закону исполнение за счет наследства какой-либо обязанности в пользу одного или нескольких лиц (отказополучателей), которые получают право требовать его исполнения этой обязанности (завещательный отказ). Например, завещатель распорядится отдать все имущество своему сыну, но обяжет его передать домашнюю библиотеку вузу, где работал наследодатель. Таким образом, отказополучатель приобретает отдельное право требования, но при этом на него не возлагается обязанность расплачиваться по долгам наследодателя. Поэтому законом установлено, что отказополучатель может требовать исполнения завещательного отказа лишь в пределах

стоимости перешедшего к наследнику наследства за вычетом приходящихся на него долгов наследодателя.

От завещательного отказа отличается *завещательное возложение,* т. е. возложение в завещании на одного или нескольких наследников по завещанию или по закону обязанности совершить какое-либо действие имущественного или неимущественного характера, направленное на осуществление *общеполезной цели.* Так, например, завещатель вправе возложить на одного или нескольких наследников обязанность содержать принадлежащих завещателю домашних животных, а также осуществлять необходимый надзор и уход за ними.

Изменение и отмена завещания. При жизни завещатель может в любой момент, не указывая причины и не спрашивая чьего-либо согласия, изменить либо отменить завещание. Наследодатель своим завещанием не связан.

Новое завещание может отменить прежнее в целом либо изменить его посредством отмены или изменения отдельных содержащихся в нем завещательных распоряжений. Последующее завещание, не содержащее прямых указаний об отмене прежнего завещания или отдельных завещательных распоряжений, отменяет прежнее завещание полностью или в части, в которой оно противоречит последующему завещанию.

Завещание, отмененное полностью или частично последующим завещанием, не восстанавливается, если последующее завещание отменено завещателем полностью или в соответствующей части. Завещание может быть отменено также посредством распоряжения о его отмене. Такое распоряжение должно быть доставлено в форме, установленной для совершения завещания.

Право на обязательную долю в наследстве. В Российской Федерации действует принцип свободы завещания, согласно которому завещатель может завещать все свое имущество или его часть любому лицу. Вот почему потенциально возможно нарушение интересов особо нуждающихся наследников по закону: несовершеннолетних, либо совершеннолетних, но нетрудоспособных детей, либо нетрудоспособного супруга (инвалида или пенсионера), нетрудоспособных родителей, других нетрудоспособных иждивенцев. Поэтому указанные лица независимо от содержания завещания имеют право на *обязательную долю в наследстве.*

Обязательная доля равна 1/2 доли, которая причиталась бы нуждающимся наследникам при наследовании по закону.

§ 3. Наследование по закону

Наследование по закону — это наследование на условиях и в порядке, определенных законом и не отмененное волей наследодателя.

Как уже упоминалось, определяя правила наследования по закону, законодатель исходит из предположения о воле среднестатистического наследодателя.

Порядок наследования по закону применяется, если после смерти наследодателя остается имущество, которое не может перейти к наследникам по завещанию. Такая ситуация имеет место, когда:

1) *наследодатель не оставил завещания* или *его завещание признано недействительным.*

2) *завещание касается только части имущества либо завещание признано частично недействительным.* Часть наследственной массы, не распределенная согласно завещанию, наследуется по закону;

3) если *наследник по завещанию умер ранее открытия наследства либо отказался от принятия наследства.*

Законом определяется круг наследников по закону. Всех их закон делит на восемь групп, на **восемь очередей.** Наследники каждой последующей очереди наследуют только тогда, когда нет наследников предшествующих очередей, т. е. если наследники предшествующих очередей отсутствуют, либо никто из них не имеет права наследовать, либо все они отстранены от наследования, либо лишены наследства, либо никто из них не принял наследства, либо все они отказались от наследства. Наследники одной очереди наследуют в равных долях. Так, например, если после смерти наследодателя останутся его жена и ребенок, то половина имущества достанется жене, а половина — ребенку.

1. К наследникам **первой очереди** относятся наиболее близкие родственники:

а) *дети наследодателя:* рожденные в зарегистрированном браке; рожденные вне брака при наследовании после матери; рожденные вне брака при наследовании после отца, если отцовство установлено в законном порядке; усыновленные дети. Наследниками первой очереди также являются дети наследодателя, родившиеся после его смерти. Не обладают правом наследования

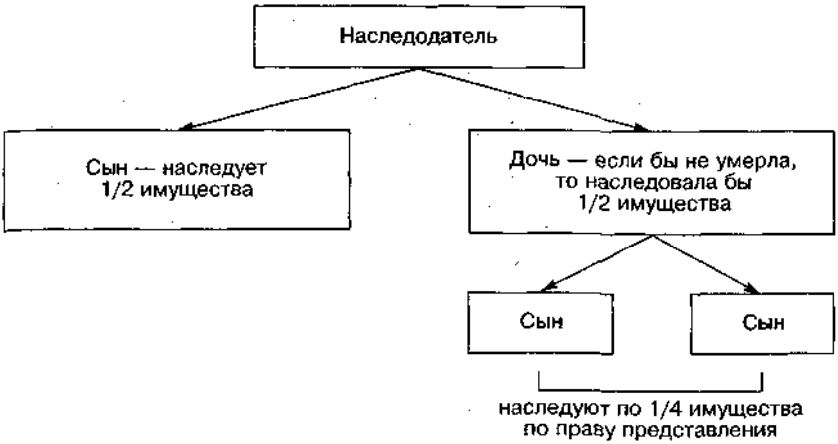


Рис. 9.1. Наследование по праву представления

родные дети, усыновленные другим лицом, кроме случаев, когда в соответствии с СК РФ усыновленный сохраняет по решению суда отношения с одним из родителей или другими родственниками по происхождению. Усыновленный и его потомство наследуют по закону после смерти этих родственников, а последние наследуют по закону после смерти усыновленного и его'потомства;

б) *супруг наследодателя.* Бывший супруг права на наследство не имеет;

в) *родители умершего,* из которых мать наследует всегда, а отец — если состоял с матерью в зарегистрированном браке либо когда отцовство установлено в законном порядке;

г) *внуки наследодателя и их потомки* наследуют по *праву представления,* т. е. призываются к наследованию за своих родителей, которых ко времени открытия наследства нет в живых, и как бы представляют в наследственном правопреемстве. В этом случае наследуется доля умершего родителя в том размере, в котором он получил бы ее, если бы был жив, и потом уже эта доля делится между наследниками по праву представления *{рис. 9.1).*

2. Если нет наследников первой очереди, наследниками второй очереди по закону являются *полнородные и неполнородные братья и сестры* наследодателя, его *дедушка и бабушка* как со стороны отца, так и со стороны матери. Дети полнородных и

неполнородных братьев и сестер наследодателя *(племянники и племянницы* наследодателя) наследуют по праву представления.

Важно отметить, что братья и сестры должны иметь кровное родство, т. е. у них должен быть хотя бы один общий родитель. Поэтому не являются наследниками по закону сводные (не имеющие общих родителей) братья и сестры.

3. Если нет наследников первой и второй очереди, наследниками **третьей очереди** по закону являются полнородные и неполнородные братья и сестры родителей наследодателя *(дяди и тети* наследодателя). Двоюродные братья и сестры наследодателя наследуют по праву представления.

Состав последующих трех очередей определяется степенью родства наследников с умершим. Так, в четвертую, пятую и шестую очередь входят, соответственно, родственники наследодателя третьей, четвертой и пятой степени родства, не относящиеся к наследникам предшествующих очередей. Степень родства определяется числом рождений, отделяющих родственников одного от другого. Рождение самого наследодателя в это число не входит. Так, например, двоюродного внука от наследодателя отделяют рождение родителя, брата, племянника и самого двоюродного внука наследодателя *(рис. 9.2)*.

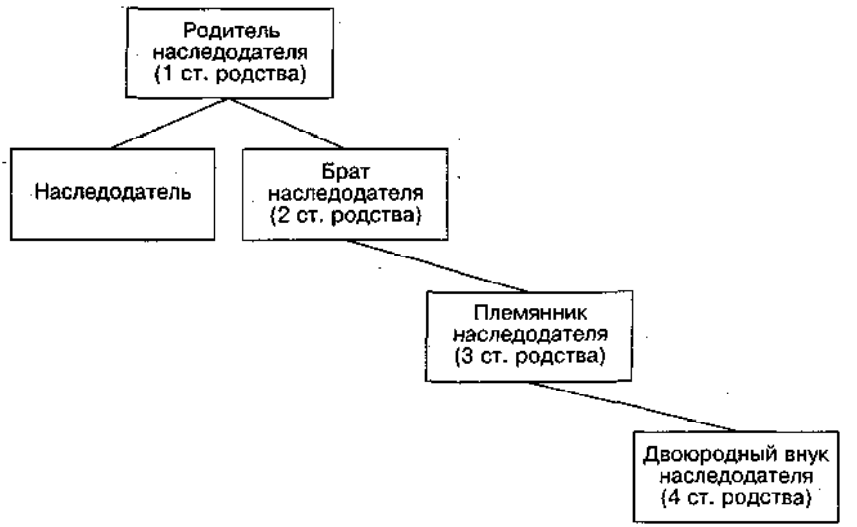


Рис. 9.2. Определение степени родства с наследодателем

4. В качестве наследников **четвертой очереди** к наследованию призываются *родственники третьей степени родства* — прадедушки и прабабушки наследодателя.

5. В качестве наследников **пятой очереди** призываются *родственники четвертой степени родства* — дети родных племянников и племянниц наследодателя (двоюродные внуки и внучки) и родные братья и сестры его дедушек и бабушек (двоюродные дедушки и бабушки).

6. В качестве наследников **шестой очереди** призываются *родственники пятой степени родства* — дети двоюродных внуков и внучек наследодателя (двоюродные правнуки и правнучки), дети его двоюродных братьев и сестер (двоюродные племянники и племянницы) и дети его двоюродных дедушек и бабушек (двоюродные дяди и тети).

7. Если нет наследников предшествующих очередей, к наследованию в качестве наследников **седьмой очереди** по закону призываются *пасынки, падчерицы, отчим и мачеха* наследодателя.

Совершенно особую группу наследников представляют нетрудоспособные граждане, находившиеся на иждивении умершего не менее одного года до его смерти **(иждивенцы).** Ими признаются лица, которые, будучи нетрудоспособными, находились на полном обеспечении наследодателя или получали от него помощь, являвшуюся основным и постоянным источником их существования. Нетрудоспособными признаются пенсионеры, инвалиды, несовершеннолетние в возрасте до 16 лет, а ученики — до 18 лет.

Закон делит всех иждивенцев наследодателя на две группы. Так, если нетрудоспособный гражданин является родственником умершего и в соответствии с законом входит в одну из семи очередей наследования, он призывается к наследованию во всех случаях. Если же иждивенец не относится ни к одной из семи очередей наследников по закону, он призывается к наследованию только если *не менее года до смерти наследодателя проживал вместе с ним.*

Иждивенцы наследуют наравне с той очередью, которая призывается к наследованию. При отсутствии других наследников по закону такие иждивенцы наследуют самостоятельно в качестве наследников **восьмой очереди.**

Особый случай наследования. Это наследование по основанию *выморочности имущества.* 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, имущество умершего считается выморочным. Выморочное имущество переходит в порядке наследования по закону в собственность Российской Федерации.

Необходимо заметить, что государство является особым наследником: оно не может отказаться от наследства, поэтому именно оно в случае выморочности имущества будет рассчитываться по долгам наследодателя, естественно, в пределах перешедшего имущества.

§ 4. Принятие и отказ от наследства

Лицо, имеющее в соответствии с завещанием или законом право на получение наследства, должно совершить активные действия по осуществлению своего права, т. е. **принять наследство.**

Принятие наследства — это одностороннее действие гражданина, имеющего право на наследство, направленное на приобретение всего комплекса прав и обязанностей наследодателя.

Решение о вступлении в наследство не должно сопровождаться какими-либо условиями и оговорками. Наследник, принявший наследство, приобретает право не только на имущество, оказавшееся в наличии в момент принятия наследства, но и на все то имущество, которое было в наличии в момент открытия наследства, а также существовавшие на тот момент долги наследодателя. Поэтому принятие наследником части наследства означает принятие всего причитающегося ему наследства, в чем бы оно ни заключалось и где бы оно ни находилось.

Существует два способа принятия наследства.

1. Подача заявления в нотариальную контору о принятии наследства и выдаче свидетельства о праве на наследство;

2. **Совершение действий, свидетельствующих о фактическом принятии наследства,** в частности, вступление во владение наследственным имуществом, т. е. совершение действий по управлению имуществом: уплата налогов, иных платежей, ремонт на-

следуемой квартиры, фактическое вселение в квартиру, принятие мер по сохранению наследуемого имущества и т. п. Кроме того, действием, свидетельствующим о фактическом принятии наследства считается оплата за свой счет долгов наследодателя либо получение причитавшихся наследодателю денежных средств. Другими словами, эти действия должны свидетельствовать о том, что наследник относится к наследуемому имуществу, как к своему. Так как наследственное правопреемство относится к категории универсального, то вступление во владение частью имущества рассматривается как принятие всего наследства.

Действия, свидетельствующие о фактическом принятии наследства, создают презумпцию (предположение) принятия наследства. Другими словами, остается возможность доказать, что наследник, совершая такие действия, не имел в виду принять наследство.

Однако эффективное использование унаследованного имущества, как правило, невозможно без получения в нотариальной конторе свидетельства о праве на наследство. Без такого свидетельства новый собственник не сможет распорядиться имуществом, поскольку не сможет доказать свое право собственности в отношениях с другими участниками гражданского оборота. Нотариальная контора, в свою очередь, выдаст данное свидетельство только в том случае, если фактическое вступление в наследство будет подтверждено решением суда. Поэтому данный способ принятия наследства, будучи связанным с рядом неудобств, не является реальной альтернативой подаче заявления в нотариальную контору.

Сделка по принятию наследства должна быть совершена **в течение шести месяцев со дня открытия наследства.** Однако, если лицо пропустило срок для принятия наследства по уважительной причине, он может быть восстановлен судом. Наследство может быть принято после истечения указанного срока и без обращения в суд при условии согласия на это всех остальных наследников, принявших наследство.

Отказ от наследства. Лицо, которое согласно завещанию либо в соответствии с законом имеет право на наследство, может отказаться от наследства в пользу других лиц или без указания лиц, в пользу которых он отказывается от наследственного имущества. Поскольку наследственное правопреемство является универсальным, отказаться можно только от всего наследст-

ва, отказ же от части наследства, либо отказ с условиями и оговорками не допускается.

Наследник вправе отказаться от наследства в течение срока, установленного для принятия наследства, в том числе в случае, когда он уже принял наследство.

Также важно, что наследник может отказаться от наследства лишь в пользу других лиц из числа наследников по завещанию или наследников по закону любой очереди, не лишенных наследства. Отказ в пользу других лиц не допускается.

При отказе в пользу конкретных лиц доля отказавшего переходит к ним. При отказе без указания лица, в пользу которого совершается отказ, часть наследства, которая причиталась бы такому отпавшему наследнику, переходит к наследникам по закону (или по завещанию), призванным к наследованию, пропорционально их наследственным долям.

Отказ от наследства совершается путем подачи в нотариальную контору заявления об отказе от наследства.

Правовые последствия принятия наследства. Лицо, вступившее в наследство, становится субъектом прав и обязанностей имущества, к нему перешедшего. Поэтому наследник несет «бремя наследства», т. е. отвечает по долгам наследодателя.

Кредиторы наследодателя вправе *в течение срока исковой давности,* установленного для соответствующих требований, предъявить их наследнику, принявшему наследство, либо исполнителю завещания, либо нотариальной конторе по месту открытия наследства, либо предъявить иск в суде к наследственному имуществу. Наследник, принявший наследство, отвечает по долгам наследодателя не всем своим имуществом, а лишь *в пределах стоимости перешедшего к нему наследственного имущества.*

Выдача свидетельства о праве на наследство. Само по себе свидетельство о праве на наследство не порождает прав на наследуемое имущество, а лишь вступление наследника в наследство. Однако без данного свидетельства наследник реально не может распоряжаться имуществом, так как не сможет доказать наличие права собственности на унаследованное имущество. Свидетельство о праве на наследство выдается в нотариальной конторе по месту открытия наследства по истечении шести месяцев с момента открытия наследства. Выдача свидетельства о праве на наследство -приостанавливается по решению суда, а также при наличии зачатого, но еще не родившегося наследника.

Глава 10
АВТОРСКОЕ ПРАВО

§ 1. Право на результаты творческой деятельности

Гражданский кодекс РФ в числе объектов гражданских прав упоминает и так называемую интеллектуальную собственность, т. е. исключительное право на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, его продукции, выполняемых работ или услуг и т. п.

Следует иметь в виду, что термин «интеллектуальная собственность» достаточно условен и имеет мало общего с правом собственности. Такое наименование возникло после того, как король Франции назвал Бомарше собственником его произведения «Фигаро». Однако, как скоро выяснилось, применение правил права собственности ни к чему хорошему не привело, а, наоборот, поставило такого «собственника» в неприятное положение.

Дело в том, что объектом отношений «интеллектуальной собственности» являются не какие-либо вещи (книга, магнитофонная лента и т. д.), а некие *нематериальные образы, идеи*. Почему же термин «интеллектуальная собственность» условен?

1. Невозможно физически обладать идеями, образами, можно лишь обладать материальным носителем (бумага, на которой написан текст, магнитофонная лента).

2. Нельзя также говорить и о классическом правомочии пользования, так как идеи могут одновременно находиться в пользовании бесконечного круга лиц.

3. Идеи, образы не потребляются, не амортизируются в физическим смысле.

4. Для вещи обязательно свойственно местонахождение, в то время как идеям, образам открыты все границы.

5. Информации присущ особый порядок распространения: появление ее в новом месте не означает ее утрату у прежнего обладателя. Поэтому к идеям неприменимы правила о купле-продаже вещи и т. п.

Следовательно, применительно к результатам творческой деятельности более корректно говорить о категории **исключительных прав, т. е. таких субъективных прав абсолютного характера, которые позволяют их носителям и только им совершать различные действия по использованию результатов творчества.**

Главное правомочие здесь — это правомочие по запуску произведения в оборот, благодаря которому информация становится доступной для неопределенного круга лиц.

Вообще, под творческой деятельностью понимается интеллектуальная деятельность, имеющая своим результатом создание принципиально новой информации, идеи. Другими словами, эта деятельность обладает внутренне присущими ей продуцирующими свойствами. Ее нужно отличать от выявления уже существующих в природе закономерностей, связей, объектов. Такой деятельности, конечно, тоже не чужд элемент творчества, однако, строго говоря, речь идет не о создании чего-то нового, а о поиске и открытии уже существующего. Открытая закономерность объективно не поддается монополизации, поэтому открытия не являются объектами правовой охраны результатов творческой деятельности.

Законодатель исходит из необходимости признания за кем-либо исключительных прав на результат творческой деятельности. В зависимости от вида объекта исключительных прав (изобретение, литературное произведение и т. д.) выработано два способа закрепления таких прав за определенным лицом:

1) для некоторых объектов (например, для изобретения) важен прежде всего принцип, основная идея, суть результата, т. е. то, что называется содержанием. Поэтому для того, ,чтобы признать лицо изобретателем, для защиты его изобретения от плагиата, незаконного использования необходимо официальное признание компетентного органа, что выражается в регистрации. Такая охрана называется *патентной;*

2) для других произведений прежде всего важна форма (музыкальное, литературное произведение), поэтому для получения защиты государства автору не нужна специальная регистрация, акт признания авторства государством, а достаточно самого факта выхода произведения в свет. Этот порядок называется *авторско-правовой защитой.*

§ 2. Объекты авторского права

Авторское право — это совокупность норм права, регулирующих отношения по поводу создания и использования произведений науки, литературы, искусства.

Объектами авторского права являются: произведения науки, искусства, литературы, каждое из которых для того, чтобы получить защиту авторского права, должно удовлетворять двум требованиям.

1. Такое произведение должно быть *результатом творческой деятельности,* т. е. интеллектуальной деятельности, направленной на создание нового. *Новизна* произведения, являющегося объектом авторского права, относится прежде всего к теме, идее, содержанию, форме. Однако сами по себе идеи, методы, процессы, системы, способы, концепции не защищаются с помощью авторского права. Дело в том, что авторское право в большей мере имеет дело с формой произведения, так как темы, идеи, образы с трудом поддаются идентификации. Авторское право пресекает лишь наиболее откровенные формы плагиата. Ввиду отсутствия признака новизны не обладают авторско-правовой защитой перепечатка рукописи, телефонный справочник и т. п.

Творческая деятельность может протекать в двух формах:

а) создание принципиально нового произведения (например, написание абсолютно оригинальной книги, музыкального произведения и т. д.);

б) переложение, переработка уже существующего произведения (творческий перевод, обработка, аннотация, реферат, обзор, инсценировка, создание составных произведений (сборников), где результатом творческого труда являются подбор и расположение материала. Главное — переработка существующего произведения должна быть творческой, т. е. обладать признаком новизны.

2. Произведение науки, искусства, литературы для того, чтобы получить авторско-правовую охрану, должно *иметь объективное выражение,* существовать в объективной форме, т. е. в форме рукописи, машинописи, нотной записи, звуко- или видеозаписи, изображения или должно быть публично исполнено (объективная устная форма) и др. Объективная форма выражения всегда *связывается с возможностью воспроизведения, тиражирования произведения без участия автора.*

Для признания объектом авторского права произведение не обязательно должно быть законченным. Обладают авторско-правовой охраной эскизы, планы, отрывки произведений и т. п.

Конкретными объектами авторского права являются литературные, драматические, хореографические, музыкальные произведения, пантомимы, кино-, теле- и видеофильмы, диафиль-

мы, другие кино-, телепроизведения, произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, произведения декоративно-прикладного и сценографического искусства, программы для ЭВМ, фотографические произведения, географические карты, планы и другие произведения.

Не являются объектами авторского права официальные документы (законы, судебные решения и др.), государственные символы и знаки, сообщения о событиях и фактах, имеющие информационный характер.

§ 3. Субъекты авторского права

Прежде всего субъектом авторского права признается ***автор,*** т. е. физическое лицо, творческим трудом которого создано произведение. Возникновение прав автора не зависит от дееспособности, возраста, состояния здоровья, выпуска произведения в свет и т. д. Иностранный гражданин становится субъектом авторского права в РФ в случае, если его произведение выпущено в свет на территории РФ либо не выпущено, но находится на ее территории в какой-либо объективной форме. Во всех других случаях авторские права иностранного гражданина будут защищаться лишь при наличии соответствующего международного договора.

Если произведение создано творческим трудом нескольких лиц, то принято говорить о **соавторстве.** Авторское право на такое произведение принадлежит соавторам независимо от того, образует ли такое произведение единое целое или состоит из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение.

Соавторство на произведение возникает тогда, когда второе лицо вносит свой вклад в создание произведения на любой стадии творчества. Однако такой вклад должен отвечать требованию творческого характера произведения. Не обладает творческим характером, а потому не порождает соавторство техническая помощь автору (перепечатка рукописи, подстрочный перевод и т. п.).

Соавторство может быть раздельным и нераздельным. Под *раздельным соавторством* понимается авторство нескольких лиц на произведение, состоящее из отдельных самостоятельных частей, которые могут быть использованы независимо друг от друга. Например, это музыка и поэтический текст песни, текст и иллюстрации книги, разные главы учебника, если

указано, кто над какой главой работал. Автор части коллективного произведения имеет на нее авторское право и может использовать ее отдельно от других частей, если иное не предусмотрено соглашением.

Нераздельное соавторство — это ситуация, когда соавторам принадлежит авторское право на все произведение в целом (например, плакаты Кукрыниксов).

Субъектами авторских прав признаются также и **правопреемники авторов.** Это лица, к которым переходят отдельные правомочия автора по наследству, по закону, по договору с автором. Правопреемниками автора могут быть:

1) физические лица, получившие права автора по наследству. Не переходят по наследству права авторства, право на имя и право на защиту репутации автора произведения. Наследники лишь вправе осуществлять защиту указанных прав;

2) юридические лица могут приобретать отдельные права автора в следующих ситуациях:

в случае создания произведения в порядке выполнения служебных обязанностей права на использование произведения принадлежат лицу, нанявшему автора;

в случае если издательства выпускают энциклопедии, газеты, журналы, сборники научных трудов л другие продолжающиеся издания, они приобретают право использования произведения в целом, а также в других случаях;

3) государство становится субъектом авторского права в случае:

ликвидации юридического лица, обладавшего авторским правом;

когда государство становится наследником носителя авторских прав и др.

§ 4. Права авторов

Авторское право на произведение науки, литературы, искусства возникает в силу факта его создания. Для возникновения и осуществления авторского права не требуется регистрация произведения или соблюдение каких-либо формальностей. Значок © (copyright), помещенный на каждом экземпляре произведения, используется лишь для оповещения о правах автора на данное произведение. Его отсутствие не означает отсутствие авторско-правовой защиты. .....

Автор в связи с созданием произведения приобретает для себя ряд конкретных прав, которые можно разделить на личные неимущественные и имущественные права.

Личные неимущественные права неотделимы от личности автора. К их числу относятся:

1) *право авторства,* т. е. право признаваться автором произведения, требовать ссылки на автора при его использовании;

2) *право на имя,* т. е. право использовать или разрешать использовать произведение под подлинным именем автора, псевдонимом либо без обозначения имени;

3) *право на обнародование произведения,* т. е. совершение с согласия автора действия, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения (опубликование, публичное исполнение и т. п.);

4) *право на неприкосновенность произведения,* которое означает запрет внесения изменений в само произведение, его название, в обозначение имени автора без его согласия при любом способе его использования; особо подчеркивается недопустимость искажения, способного нанести ущерб чести и достоинству автора.

К числу **имущественных прав** (прав на использование произведения) относятся следующие.

1. *Право на воспроизведение,* т. е. изготовление одного или более экземпляров произведения или его части в любой материальной форме, осуществляется только на основе договора, заключаемого с автором.

Из этого правила законом предусмотрен ряд исключений:

а) цитирование с указанием на автора и источник заимствования допускается в научных, критических, полемических и других целях в объеме, оправданном целью цитирования;

б) воспроизведение в средствах массовой информации статей по текущим экономическим, политическим, социальным, религиозным вопросам;

в) воспроизведение в средствах массовой информации публично произнесенных политических речей, обращений, докладов и др.;

г) репродуцирование в единичном экземпляре библиотеками и архивами для восстановления утраченных экземпляров;

д) репродуцирование образовательными учреждениями для аудиторных занятий;

е) исполнение музыкальных произведений во время официальных и религиозных церемоний, похорон;

ж) допускается без согласия автора, но с выплатой ему вознаграждения воспроизведение предмета авторского права в личных целях.

2. *Право распространять экземпляры произведения любым способом* (продавать, сдавать в прокат и т. д.).

3. *Право на публичное исполнение произведения.*

4. *Право на передачу в эфир.*

5. *Право на перевод.*

6. *Право на переработку* (аранжировку, обработку и т. п.).

Авторское право действует **в течение всей жизни автора и 50 лет после его смерти.** Авторское право на произведение, созданное в соавторстве, действует в течение всей жизни и 50 лет после смерти последнего автора, пережившего других соавторов.

Право авторства, право на имя и право на защиту репутации автора охраняются бессрочно. После смерти автора эти права защищаются его наследниками, специально уполномоченным органом Российской Федерации или лицом, на которое специально укажет автор.

По истечении срока действия авторского права произведения переходят в общественное достояние. Такие произведения могут использоваться любым лицом без выплаты авторского вознаграждения с соблюдением прав авторства, права на имя и защиту репутации автора.

Авторский договор. Существует два вида авторских договоров.

1. **Авторский договор о передаче имущественных прав.** Дело в том, что за редким исключением имущественные права автора могут передаваться только по авторскому договору. Договоры о передаче имущественных прав по содержанию делятся на:

а) *авторский договор о передаче исключительных прав,* разрешающий использование произведения только тому лицу, которому эти права определенным способом передаются, и дает такому лицу право запрещать использование произведения другими лицами;

б) *авторский договор о передаче неисключительных прав,* разрешающий использование произведения наравне с другими лицами.

Данным договором определяются способ использования, срок, территория использования, размер вознаграждения и др. Правительством РФ установлены минимальные ставки авторского вознаграждения.

2. **Авторский договор заказа.** По договору авторского заказа автор обязуется создать произведение в соответствии с условиями договора и передать его заказчику. Однако творческий процесс зачастую не зависит от желания и усилий автора, он может приложить все усилия и тем не менее не исполнить условия договора заказа. Поэтому, если автор не представил заказанное произведение заказчику, он обязан возместить ему лишь реальный ущерб. Если же условия договора нарушаются заказчиком, автор, кроме того, может претендовать и на возмещение упущенной выгоды.

Глава 11
ИЗОБРЕТАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

§ 1. Понятие изобретения

В отличие от авторского права изобретательское право имеет дело не с произведениями науки, искусства, литературы, а с технической стороной творческой деятельности — различными устройствами, способами, технологическими процессами и т. п. Если объекты авторского права принципиально неповторимы (невозможно второй раз заново написать «Лебединое озеро»), то этого нельзя сказать о техническом творчестве: один и тот же объект может быть изобретен независимо друг от друга несколькими людьми, поэтому здесь особое звучание приобретает проблема признания приоритета прав на изобретение. Кроме того, новизна в технической сфере поддается объективной оценке. Все это выразилось в том, что для изобретений существует особый порядок признания прав на изобретения — *регистрационный*. Права автора изобретения подтверждаются *патентом*.

Патентное право — это совокупность правовых норм, регулирующих отношения в сфере технического творчества.

Объектом охраны изобретательского права является изобретение. Закон содержит понятие изобретения, слагающееся из трех признаков: оно должно быть новым, иметь изобретательский уровень и быть промышленно применимым.

1. Новизна. Изобретение является новым, если оно *не известно исходя из современного уровня техники.* При этом под уровнем техники понимаются любые сведения, ставшие общедоступными в мире до даты приоритета (например, данное изобретение описано в каком-либо печатном издании, оно где-то используется или уже получен патент на данное изобретение). Не признается препятствием для получения патента такое раскрытие информации, относящейся к изобретению, сделанное автором, заявителем или любым лицом, получившим, от них эту информацию, при котором сведения о сущности изобретения стали общедоступными, если заявка на изобретение подана в Патентное ведомство *не позднее шести месяцев* с *даты раскрытия информации.* Таким образом, в России действует принцип абсолютной (мировой) новизны изобретения, т. е. при решении вопроса о новизне изобретения во внимание принимаются любые сведения независимо от страны их распространения.

Дата приоритета устанавливается по дате *поступления заявки на изобретение* в Патентное ведомство. Кроме того, приоритет может быть установлен по дате подачи первой заявки в государстве — участнике Парижской конвенции по охране промышленной собственности, если заявка на изобретение поступила в российское Патентное ведомство в течение 12 месяцев с указанной даты.

В случае если в Патентное ведомство поступили одновременно две заявки на одно изобретение, приоритет определяется по дате отправки заявки в Патентное ведомство, а при совпадении этих дат — по заявке, имеющей более ранний регистрационный номер Патентного ведомства.

2. Изобретательский уровень. Это означает, что изобретение для специалиста не следует явным образом из уровня техники, т. е. из сведений, ставших общедоступными в мире до даты приоритета изобретения. При этом возможны две ситуации. Изобретение может неявным образом следовать из уровня техники, т. е. представлять собой творческую разработку ранее существовавших изобретений. Возможно также, что изобретение вообще не следует из уровня техники, а представляет собой принципиально новое решение (так называемые «пионерные» изобретения). Кроме того, изобретательский уровень предполагает наличие новизны в решении технического характера.

3. Промышленная применимость. Речь идет о возможности использования изобретения в промышленности, сельском хо-

зяйстве, здравоохранении и других отраслях деятельности. Поэтому нельзя запатентовать абсурдные бесполезные решения, например часы, работающие на паровом двигателе.

Определенную проблему в этом отношении представляют так называемые перспективные изобретения, которые хотя сейчас и не могут быть использованы, но в будущем промышленная применимость которых вполне реальна.

Объектами изобретения могут являться *устройства* (машины, агрегаты), *способы* (способ лечения, способ разбега самолета, технологические процессы и т. п.), *вещества, штаммы микроорганизмов, культуры клеток растений и животных,* а также применение известного ранее устройства, способа, вещества, штамма по новому назначению.

§ 2. Субъекты изобретательского права

1. Автор изобретения, изобретатель — физическое лицо (граждане, иностранцы, апатриды), творческим трудом которого создано изобретение. Если в создании изобретения участвовали несколько лиц, все они считаются его авторами. Однако необходимо отличать творческий вклад в создание изобретения от простой технической, организационной и материальной помощи изобретателю.

Право авторства является неотчуждаемым личным правом и охраняется бессрочно.

2. Правопреемники автора — лица, приобретающие патентные права на основе закона или договора. К таким лицам могут относиться граждане, иностранцы, апатриды, юридические лица, государство.

По закону права автора могут переходить, например, в порядке наследования.

Возможно осуществление некоторых прав патентообладателя (права на использование) на основе лицензионного договора, по которому патентообладатель обязуется предоставить право на использование охраняемого объекта промышленной собственности, а лицензиант принимает на себя обязанность вносить патентообладателю обусловленные договором платежи. При исключительной лицензии патентообладатель теряет воз-

можность осуществления прав использования, передаваемых по лицензии. Патентообладатель может подать в Патентное ведомство заявление о предоставлении любому лицу права на использование изобретения (открытая лицензия). Все лицензионные договоры подлежат регистрации в Патентном ведомстве.

В интересах национальной безопасности Правительство РФ имеет право разрешить использование изобретения без согласия патентообладателя с выплатой ему соразмерной компенсации.

3. Работодатель. Дело в том, что по общему правилу право на получение патента на изобретение, созданное работником в связи с выполнением им своих служебных обязанностей или полученного от работодателя конкретного задания, принадлежит работодателю. Реально служебные изобретения сейчас являются наиболее распространенным видом изобретений, так как при современном уровне техники почти невозможно создать изобретение в сарае, используя подручные средства и материалы. Чаще всего это происходит в НИИ, КБ, лабораториях и т. п. с использованием средств и материалов работодателя.

Однако, если работодатель **в течение четырех месяцев** с даты уведомления автором о созданном изобретении не подаст заявку в Патентное ведомство и не распорядится этим правом иным образом, автор имеет право подать заявку и получить патент на свое имя.

4. Федеральный фонд изобретений России от имени государства заключает договоры с патентообладателем об уступке патента.

5. Патентообладатель, т. е. лицо, которому принадлежит патент на изобретение, совершенно особая категория субъектов изобретательского права. По общему правилу патент выдается автору. Однако законом предусмотрена возможность выдачи патента по указанию автора другим лицам, работодателю, возможность уступки патента другому физическому или юридическому лицу, государственному образованию. Поэтому совсем не обязательно соединение автора и патентообладателя в одном лице. У автора, не являющегося патентообладателем, остается лишь право авторства.

Кроме того, необходимо отличать патентообладателей от лиц, использующих изобретение по лицензионному договору, права которых являются, производными от прав патентообладателей.

§ 3. Получение патента

Патент — это документ, удостоверяющий авторство изобретения, приоритет и исключительное право использования изобретения.

Патент на изобретение действует **в течение** 20 лет, считая с даты поступления заявки в Патентное ведомство. По истечении этого срока патентообладатель теряет исключительное право использования изобретения.

Для получения патента прежде всего необходимо подать заявку в Патентное ведомство. Это может сделать только сам автор изобретения, а в случае создания изобретения в порядке служебного задания — только работодатель. Кроме того, они это могут сделать и через патентного поверенного, зарегистрированного в Патентном ведомстве.

Содержание заявки на выдачу патента на изобретение определено законодательством. Заявка должна содержать следующие документы:

1) заявление о выдаче патента с указанием автора и лица, на имя которого испрашивается патент;

2) описание изобретения, раскрывающее его с полнотой, достаточной для осуществления;

3) чертежи;

4) реферат;

5) формулу изобретения, выражающую его сущность и полностью основанную на описании. Собственно, это самая важная часть заявки, так как от содержания формулы зависит объем прав патентообладателя. Формула изобретения состоит из:

а) ограничительной части, определяющей род устройств, веществ и т. п., к которым относится изобретение;

б) отличительной части, содержащей описание новых признаков, позволяющих отделить изобретение от старых прототипов;

в) части, указывающей на цели изобретения.

Формула изобретения, например, может выглядеть следующим образом: «Изобретен граммофон с алмазной головкой для улучшения качества звучания».

После подачи заявки *через два месяца проводится формальная экспертиза,* в ходе которой проверяются наличие необходимых

документов, их соответствие установленным требованиям. На стадии формальной экспертизы также проводится проверка относимое™ заявленного предложения к патентоспособным объектам.

Патентное ведомство *публикует сведения о заявке по истечении 18 месяцев* с даты поступления заявки, прошедшей формальную экспертизу с положительным результатом.

Экспертиза заявки по существу проводится в течение трех лет с даты поступления заявки по ходатайству заявителя или третьих лиц. Если такого ходатайства не последует, то заявка считается отозванной. Во время экспертизы заявки по существу как раз и проверяется патентоспособность изобретения, т. е. соответствие условиям новизны изобретательского уровня и промышленной применимости.

»Iсли в результате экспертизы по существу Патентное ведомство установит, что заявленное изобретение, выраженное формулой, предложенной заявителем, соответствует условиям патентоспособности, выносится решение о выдаче патента с этой формулой.

Исключительное право на использование изобретения. Это право означает, что патентообладатель вправе применять изобретение по своему усмотрению. Так, только по разрешению патентообладателя возможны изготовление, применение, ввоз, предложение к продаже, продажа, иное введение в хозяйственный оборот продукта, содержащего запатентованное изобретение.

Обычно разрешение патентообладателя на использование изобретения оформляется лицензионным договором (см. ранее).

Однако права патентообладателя не безграничны.

1. При неиспользовании либо недостаточном использовании патентообладателем изобретения в течение четырех лет без уважительных причин любое лицо, желающее и готовое, т. е. имеющее реальную возможность использовать охраняемый объект, в случае отказа патентообладателя от заключения лицензионного договора может обратиться в Высшую патентную палату РФ с ходатайством о предоставлении ему *принудительной неисключительной лицензии.*

2. Любое физическое или юридическое лицо, которое до даты приоритета изобретения добросовестно использовало на территории России созданное независимо от его автора тождественное решение или сделало необходимые к этому приготов-

ления, сохраняет право на дальнейшее его безвозмездное использование (право преждепользования).

3. В интересах национальной безопасности Правительство РФ имеет право разрешить использование изобретения без согласия патентообладателя с выплатой ему соразмерного вознаграждения.

4. Кроме того, не признаются нарушением прав патентообладателя:

проведение научных экспериментов п исследований над изобретением;

применение изобретений при чрезвычайных обстоятельствах с последующей выплатой компенсации;

применение изобретений в личных целях без извлечения дохода;

разовое изготовление лекарств в аптеках;

применение изобретений в конструкции или при эксплуатации транспортных средств других стран при условии, что указанные средства временно или случайно находятся на территории России и используются для нужд транспортного средства.

Глава 12
СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

§ 1. Семейное право как отрасль

В нашей стране отношения, составляющие предмет семейного права, традиционно регулируются обособленной сферой законодательства, т. е. отдельными кодексами (в настоящее время действует **Семейный кодекс РФ, принятый в 1995 г.).** С другой стороны, общеизвестно, что семейное право «отпочковалось» от гражданского права. Более того, во многих странах (например, во Франции, Германии) отношения, возникающие из брака и принадлежности к семье, охватываются регулированием соответствующих глав гражданских кодексов этих стран. Вследствие этого до сих пор не утихают споры по поводу определения семейного права: то ли это подотрасль гражданского права, то ли это самостоятельная отрасль права, а может быть, "это комплексная отрасль законодательства, т. е. отрасль, состоящая из норм разных отраслей права: гражданского, административного и т. д.

Не вдаваясь в детали данного спора[1], все-таки приходится признать, что отношения, регулируемые семейным законодательством, обладают достаточной спецификой. На первый взгляд предмет регулирования гражданского и семейного права совпадает: имущественные и личные неимущественные отношения. Вместе с тем в семейном праве имеются свои особенности.

1. Отношения, составляющие предмет регулирования семейного права, характеризуются *особым субъектным составом:* супруги, родители, дети, усыновители, усыновленные, опекун, по печитель и т. п.

2. Семейно-брачные правоотношения *возникают из специфичных юридических фактов:* брак, родство, материнство, отцовство, усыновление и т. п. Для семейного права в большей мере, чем для других отраслей права, характерны юридические факты-состояния, хотя не исключены и такие юридические факты, которые характерны для гражданского права, например сделки (брачный контракт, соглашение о размере алиментов).

3. Семейно-брачные отношения в основном *носят личный характер;* имущественные отношения являются вторичными, производными от личных отношений. Более того, большинство имущественных прав и обязанностей неотделимы от личности управомоченного лица и поэтому непередаваемы другим лицам (например, право на получение алиментов).

Однако тезис о присущем семейному праву лично-доверительном характере встречает критику со стороны ряда авторов. Дело в том, что личные отношения почти не поддаются правовому регулированию. Нельзя же, в самом деле, возложить на супругов правовую обязанность любить друг друга. Семейное право лишь очерчивает внешние границы личных отношений, не претендуя на их регламентацию, и только в случае злоупотреблений в этой области право позволяет себе воздействовать на субъектов. Поэтому семейное право преимущественно направлено на регулирование не личных, а имущественных отношений в семье.

4. Участники семейных правоотношений *формально юридически равноправны,* однако фактически равны далеко не всегда. Такое положение складывается прежде всего, когда одной из сторон оказывается нетрудоспособное и недееспособное лицо, которое нуждается в повышенной защите со стороны государства. Поэтому семейному праву в большей степени, чем гражданскому,

---

[1] Подробнее об этом см.: *Антокольская М. В.* Лекции по семейному праву. М., 1995. С. 7-78.

свойствен элемент императивности, регулирования отношений с помощью предписаний и запретов. Однако в настоящее время наблюдается тенденция к расширению применения дозволительного метода, что сближает семейное право с гражданским.

Исходя из вышесказанного, можно дать следующее определение семейного права.

Семейное право — отрасль права, регулирующая личные и имущественные отношения между гражданами, возникающие из брака, рождения детей и принятия детей на воспитание в условиях семьи (усыновление, приемная семья, опека, попечительство).

На требования, вытекающие из семейных отношений, исковая давность не распространяется, что можно объяснить личным характером семейных отношений, а также тем, что они носят длящийся характер. Это означает, что по спорам, вытекающим из семейных отношений, права могут защищаться судом вне зависимости от давности правонарушения. В качестве исключения в Семейном кодексе РФ предусмотрены следующие сроки исковой давности:

трехлетний срок исковой давности к требованиям супругов о разделе общего имущества супругов, брак которых расторгнут;

трехлетний срок давности — для взыскания алиментов за прошлое время при условии, что истец принимал меры к получению средств на содержание, но алименты не были получены вследствие уклонения лица, обязанного уплачивать алименты, от их уплаты;

годичный срок исковой давности для признания недействительной сделки по распоряжению недвижимым имуществом, совершенной без нотариально удостоверенного согласия другого супруга;

годичный срок исковой давности для признания недействительным брака по основанию сокрытой от другого супруга венерической болезни или ВИЧ-инфекции.

§ 2. Понятие брака и семьи

Понятие брака. В древнерусской лексике слово «брачити» означало отбирать что-либо (выбирать хорошее или отклонять плохое). Отсюда двусмысленность слова «брак» и в семейном праве, и в обыденной речи («забракованный товар»). В других языках

такой двусмысленности нет. Так, в украинском, белорусском, польском, чешском и других языках славянских народов брачный союз определяется словом «шлюб» (от древнеславянского термина «сълюбъ», «сълюбытись», что означает «договориться»).

Современное российское законодательство не содержит легального определения брака. Тем не менее такое определение необходимо, поскольку состояние в браке является юридическим фактом, с которым право связывает возникновение ряда правоотношений.

Существует несколько подходов к определению брака[1]: социологический, религиозный, обыденный и т. д. Однако юридический подход прежде всего предполагает характеристику брака как юридического факта и отвлечение от таких несущественных для правового регулирования сторон брачных отношений, как любовь, забота между супругами и т. п.

Понятию брака как юридического факта в наибольшей степени соответствует французское определение брака как заключаемого в установленной законом форме гражданского договора, который соединяет мужчину и женщину для совместной жизни и взаимного оказания поддержки и помощи.

Хотя с расширением в Российской Федерации диспозитивного регулирования брачных отношений становится более популярной точка зрения на брак как на гражданско-правовой договор, тем не менее сегодня отечественная доктрина семейного права тяготеет к иному определению брака.

Брак — это свободный равноправный союз мужчины и женщины, заключенный с соблюдением порядка и условий, установленных законом, имеющий целью создание семьи и порождающий между супругами взаимные личные и имущественные права и обязанности.

Каждый признак данного определения, как правило, отражает существенные характеристики брака как юридического факта.

Во-первых, **брак** — это **союз мужчины и женщины.** Как правило, в литературе указывается, что слово «союз» по содержанию шире понятия сделки либо договора, поскольку помимо распределения обязанностей в семье союз мужчины и женщины

---

[1] Подробнее о различных подходах к определению брака см.: *Антокольская М. В.* Семейное право. М., 2001. С. 103—108.

предполагает некую духовную общность, предрасположенность их друг к другу, предпочтение другим. Однако, как представляется, такое понимание акцентирует внимание на внеправовых аспектах брачных отношений. Юридическое же определение брака предполагает понимание слова «союз» как состояния, т. е. юридического факта особого рода, который существует длительное время, непрерывно или периодически порождая юридические последствия.

В последнее время становится все больше противников признака гетеросексуальное™ брака. В некоторых странах получили юридическую защиту гомосексуальные браки. Наконец, в западной доктрине в последнее время получили распространение концепции, предлагающие закрепить в законодательстве плюралистическую теорию брака, т. е. сводящие роль государства к защите той модели брака, которая по мнению вступающих в брак лиц является для них оптимальной. Тем не менее, в Российской Федерации защитой пользуются лишь брачные отношения мужчины и женщины, поэтому признак гетеросексуальное™ брака является существенным для российского права.

Во-вторых, **брак — это единобрачный союз,** т. е. союз, в котором предпочтение отдается лишь одному партнеру. Однако в некоторых странах, где господствует мусульманская религия, существуют полигамные браки (многоженство).

В-третьих, **брак — это свободный союз.** Вступление в брак должно происходить свободно и добровольно. Супруги также, как правило, свободны расторгнуть свой брак. Отсутствие добровольного согласия при вступлении в брак является основанием для признания брака недействительным.

В-четвертых, **брак — это равноправный союз.** Мужчина и женщина, вступающие в брак, равны между собой как в отношении личных прав (на фамилию, место жительства, выбор профессии, воспитание своих детей), так и в отношении имущества, нажитого совместным трудом во время брака.

В-пятых, **брак** — это такой союз, который **зарегистрирован в органах загса** (органах записи актов гражданского состояния). Фактические (незарегистрированные) брачные отношения, сколько бы они ни продолжались, не могут перейти в брачные отношения, защищаемые государством:

В-шестых, **цель брака — создание семьи.** Это является весьма существенным признаком понятия брака в Российской Федерации. Отсутствие такой цели является основанием для признания брака фиктивным. Однако в последнее время высказывается

мнение, что последовательная характеристика брака как сделки, опосредующей преимущественно имущественные отношения между супругами, предполагает отказ от данного признака.

В-седьмых, **брак — это такой союз, который порождает между супругами юридические права и обязанности.** Это касается и мужчины, и женщины. Если права одной из сторон окажутся нарушенными, то на их защиту встанет суд.

В литературе также указывается на такие признаки брака, как его *пожизненность, наличие цели рождения и воспитания детей.* Однако, как представляется, данные признаки являются внеправовыми, несущественными для понятия брака как юридического факта, поскольку право не связывает существование брачных правоотношений с их наличием либо отсутствием. Более того, в Российской Федерации возможность расторжения брака является одной из гарантий его свободного и добровольного характера.

Понятие семьи. Семейный кодекс не дает ни легального определения семьи, ни указаний состава семьи. Как ни парадоксально, семейное право не испытывает потребности в таком определении, поскольку с самим по себе членством в семье право не связывает определенных прав и обязанностей. Возникновение таких прав и обязанностей обусловлено* иными юридическими фактами — состоянием в браке, некоторыми отношениями родства и др.

Как представляется, семейное право также не может определить круг членов семьи, пригодный для урегулирования отношений иными отраслями права (гражданским, жилищным правом), поскольку их специфика определяет различные подходы к признанию юридической значимости отношений родства и свойства. Действительно, круг членов семьи, определяемый в Гражданском кодексе, отличается от определяемого в Жилищном кодексе или в других актах.

С юридической точки зрения понятие семьи зависит от того, каким отношениям в той или иной отрасли права придается юридическое значение. Соответственно, в юридическом понимании **семья — это союз лиц, соединенных юридическими правами и обязанностями, вытекающими из брака, родства, свойства, усыновления или иной формы принятия детей на воспитание.** Другими словами, семья понимается как круг лиц, связанных семейными правоотношениями.

Семейное право придает юридическое значение прежде всего брачным и родительским отношениям, а также некоторым

степеням родства (ребенок и бабушка с дедушкой, брат и сестра), свойства (отчим, мачеха и пасынок, падчерица), отношениям, вытекающим из усыновления, опеки, попечительства, принятия детей в приемную семью.

От юридического понятия семьи следует отличать социологическое, акцентирующее внимание на духовной общности членов семьи: **семья есть союз лиц, основанный на браке, родстве (или только родстве), принятии детей на воспитание, характеризующийся общностью жизни и взаимной поддержкой. В** данном случае во главу угла ставятся фактические семейные отношения, забота, внимание.

Юридическая семья может существовать и в том случае, когда семья в социальном плане уже распалась или вообще никогда не существовала. Так, сохраняется юридическая семейная общность ребенка с отцом, который ушел из семьи и уже много лет не интересовался своим ребенком. Кроме того, семейные правоотношения могут существовать не только внутри одной семьи, но и между отдельными членами разных семей, когда, например, отец семейства еще имеет внебрачных детей.

С другой стороны, семья в социологическом смысле также может существовать при отсутствии семейных правоотношений. Так, например, мужчина и женщина, не состоящие в зарегистрированном браке, но относящиеся друг к другу с любовью и заботой, проживающие совместно, имеющие детей, ничем не отличаются от обычной семьи, однако с точки зрения права они единой семьей не являются.

Следует отметить, что право в некоторых случаях связывает те или иные правовые последствия с наличием семьи в социологическом плане. Так, например, основанием для признания брака фиктивным является отсутствие у вступающих в брак цели создать семью. Суд может признать имущество, нажитое каждым из супругов в период их раздельного проживания при прекращении семейных отношений, собственностью каждого их них.

§ 3. Заключение брака. Недействительность брака

Заключение брака. В нашей стране признается и защищается только брак, *зарегистрированный в органах записи актов гражданского состояния.* Только с момента регистрации брака возникают права и обязанности супругов.

В Российской Федерации не допускается использование института представительства при заключении брака. Желающие заключить брак должны *подать заявление об этом лично.* Само заключение брака производится по истечении месяца со дня подачи ими заявления в органы записи актов гражданского состояния и обязательно в присутствии лиц, вступающих в брак. Месячный срок установлен для проверки серьезности намерений будущих супругов. При наличии уважительных причин орган загса может разрешить заключение брака до истечения месяца, а также может увеличить этот срок, но не более чем на один месяц. При наличии особых обстоятельств (беременность, рождение ребенка, непосредственная угроза жизни одной из сторон и др.) брак может быть заключен в день подачи заявления.

При заключении брака стороны должны быть *осведомлены о состоянии здоровья друг друга.* Они могут пройти медицинское обследование, а также проконсультироваться по медико-генетическим вопросам, проблемам планирования семьи в учреждениях *здравоохранения по* месту жительства *(причем бесплатно!).* Однако это может быть сделано только с *согласия лиц, вступающих в брак.* При этом необходимо иметь в виду, что наличие у одной из сторон венерической болезни или ВИЧ-инфекции, скрытой от другой стороны, может послужить основанием для признания брака недействительным.

Значение регистрации брака. Основная цель семейного права — это защита слабого в семье, которым чаще всего оказывается женщина. Такая защита осуществляется в форме предоставления супругам определенных личных и имущественных прав. Другое следствие брака — это упрощенный порядок установления происхождения ребенка, родившегося в браке.

Но как государство узнает, что между мужчиной и женщиной существуют брачные отношения? Ориентируясь на церковный брак? Однако в России это невозможно не только в силу ее религиозного разнообразия и распространенности атеизма, но также и потому, что Российская Федерация является светским государством, которое не может ориентироваться на церковные установления.

Государство также не может ориентироваться исключительно на фактические брачные отношения, поскольку это существенно затруднило бы гражданам защиту своих интересов, так как для защиты своих интересов фактическому супругу потребовалось бы доказать в суде наличие фактического брака.

Государство может эффективно воздействовать на семейные отношения лишь при условии существования зарегистрированного брака. Таким образом, регистрация брака в органах загса необходима для того, чтобы при нарушении прав субъектов семейных правоотношений государство имело возможность восстановить нарушенное право без необходимости каждый раз устанавливать характер взаимоотношений между супругами (наличие семейных отношений в этом случае презюмируется), а также ввести упрощенный порядок признания отцовства ребенка, родившегося от женщины, состоящей в зарегистрированном браке.

Фактический брак, т. е. такие отношения между мужчиной и женщиной, когда они живут вместе, ведут общее хозяйство, зачастую рожают и воспитывают детей, но брак по каким-либо причинам не регистрируют, в нашей стране защитой не пользуется. Брак, заключенный с соблюдением церковных обрядов, также не порождает правовых последствий и приравнивается к фактическому.

Как представляется, такое положение вещей можно отнести только к недостаткам отечественного законодательства. Отсутствие признания фактического брака выливается в абсолютную правовую незащищенность фактического супруга, что является особенно несправедливым в случае, если такой супруг вел домашнее хозяйство, воспитывал детей, но,не участвовал в создании семейного имущества. В случае раздела их имущества применяются правила об общей долевой собственности. Доли определяются сообразно вложениям. Нетрудоспособный фактический супруг не имеет право на получение алиментов. Происхождение ребенка от фактического отца, отказывающегося признать свое отцовство, может быть установлено только в судебном порядке.

В странах Западной Европы и США фактический брак пользуется определенной правовой защитой, что выражается прежде всего в наличии у фактических супругов определенных прав на семейное имущество, на получение содержания от супруга, в возможности заключить соглашение, аналогичное брачному договору, дети, рожденные в таком браке, получают право на алименты без установления отцовства и т. п. При этом предварительным условием является установление в суде факта существования фактических брачных отношений.

В СССР до 8 июля 1944 г. фактический брак приравнивался к юридическому в том случае, если супруг доказывал в суде факт

совместного проживания, ведения общего хозяйства, взаимной материальной поддержки, совместного воспитания детей и др.

Условия заключения брака и препятствия к вступлению в брак. Для того чтобы брак породил юридические последствия, необходимо соблюсти определенные условия, указанные в законодательстве. К таким *условиям* относятся следующие.

1. *Взаимное согласие* мужчины и женщины, вступающих в брак. Прежде всего из текста данной нормы следует, что в Российской Федерации может быть зарегистрирован брак только между разнополыми лицами. Согласие вступающих в брак проявляется в том, что жених и невеста лично подают в орган загса совместное заявление о желании вступить в брак. Кроме того, согласие вступить в брак выясняется во время самой процедуры заключения брака. Не допускается заочное заключение брака. В том случае, если один из супругов болен, допускается регистрация брака на дому.

Отсутствие взаимного согласия имеет место в том случае, когда согласие получено в результате принуждения, обмана, заблуждения или невозможности в силу физического, психического и проч. состояния в момент государственной регистрации заключения брака понимать значение своих действий и руководить ими.

2. *Достижение брачного возраста.* В России брачный возраст устанавливается в 18 лет. При наличии уважительных причин органы местного самоуправления по просьбе лиц, желающих вступить в брак, вправе разрешить вступить в брак лицам, достигшим возраста 16 лет. Однако практика показывает, что снижение возраста (диспенсация) производится и без уважительных причин. Законами субъектов РФ могут быть предусмотрены случаи, когда с учетом особых обстоятельств может быть разрешено вступление в брак до достижения 16 лет. В ряде субъектов РФ соответствующие нормативные акты уже приняты, что позволило в ряде случаев (например, при беременности) защитить интересы несовершеннолетнего.

С момента заключения брака несовершеннолетний приобретает дееспособность в полном объеме.

Закон также предусматривает ряд **препятствий к вступлению в брак.**

1. Лицо, вступающее в брак, *не должно состоять в другом зарегистрированном браке.* Брак, заключенный при наличии другого нерасторгнутого брака, является недействительным. Данные положения составляют основу принципа моногамии.

В Госдуме Российской Федерации обсуждались законопроекты, предлагающие отказаться от данного принципа. Внесение соответствующих изменений в СК РФ обосновывалось многонациональностью Российской Федерации, несправедливостью навязывания европейской культурной традиции народам, исповедующим ислам.

Следует иметь в виду, что юридическое признание полигамных браков выгодно прежде всего женщине и ее детям, поскольку означает предоставление им определенных правовых гарантий (возможность установления отцовства, прав на имущество). Само по себе отсутствие такого признания не препятствует лицу с иными традициями семейственности создавать фактические полигамные семьи, в которых, однако, наиболее слабый супруг оказывается абсолютно незащищенным.

2. *Не допускается заключение брака между близкими родственниками.* Семейный кодекс в данном случае под близкими родственниками понимает родственников по прямой восходящей и нисходящей линии (родителей и детей, бабушку, дедушку и внуков), полнородных и неполнородных братьев и сестер. Под полнородными братьями и сестрами понимаются такие братья и сестры, которые имеют общими и отца, и мать, а под неполнородными — единокровных, имеющих общими только мать.

В основе данного запрета лежит распространенная практически у всех народов культурная традиция, основанная на наблюдении о биологической нежизнеспособности детей, рождающихся в близкородственных браках. Историческое развитие данного принципа в некоторых странах привело к запрету браков даже между свойственниками (родственниками супругов). По российскому законодательству допускается заключение брака даже между двоюродными братьями и сестрами.

3. *Не допускается заключение брака между усыновителями и усыновленными.* Такое положение обусловливается тем фактом, что усыновленные дети по отношению к усыновителям и их родственникам, а усыновители и их родственники по отношению к усыновленным детям приравниваются к родственникам по происхождению. Однако теоретически возможно заключение брака между бывшими усыновителем и усыновленным при отмене усыновления.

4. Обстоятельством, препятствующим заключению брака, является также *недееспособность одного из лиц, вступающих в брак,* установленная вступившим в законную силу решением суда. Важно отметить, что лицо должно быть признано недееспособ-

ным еще до вступления в брак, только в этом случае суд может признать заключенный брак недействительным по этому основанию. Наличие психического заболевания само по себе не препятствует заключению брака.

Если лицо признано недееспособным уже после вступления в брак, то в этом случае другой супруг получает право на развод в упрощенном порядке в органах загса по одностороннему заявлению.

Запрет законодателя на вступление в брак недееспособным лицам вызван тем фактом, что, во-первых, многие серьезные психические заболевания, служащие основанием для признания лица недееспособным, передаются по наследству, государство не хочет способствовать увеличению психически больных людей. Во-вторых, недееспособный человек не может сформировать волю и дать осознанное согласие на вступление в брак. В том случае, если у лица наблюдается стойкое улучшение его психического состояния, оно сначала должно пройти процедуру судебного восстановления дееспособности и лишь затем вступать в брак.

Признание брака недействительным. При нарушении любого из перечисленных условий заключения брака либо при наличии указанных препятствий брак признается недействительным.

Кроме того, брак может быть признан недействительным в следующих случаях:

1) если одно из лиц, вступающих в брак, скрыло от другого лица наличие венерической болезни или ВИЧ-инфекции. В этом случае брак может быть признан недействительным по требованию другого, потерпевшего лица;

2) при заключении фиктивного брака.

Фиктивный брак — это брак, зарегистрированный супругами либо одним из них без намерения создать семью.

При этом, как представляется, закон имеет в виду семью в социологическом смысле, как определенного рода духовную общность. Цель заключения фиктивного брака, как правило, меркантильна: получение жилплощади, наследства, прописки, гражданства, уклонение от налогов и т. д. При этом, однако, отсутствие намерения создать семью следует отличать от брака, в который супруги вступают пусть и по разного рода корыст-

ным мотивам, но тем не менее преследуя цель создать семью (так называемый брак по расчету).

Как видим, нащупать грань между обычным и фиктивным браком довольно трудно, что обусловливает чрезвычайную сложность при рассмотрении дел о признании фиктивного брака недействительным. Отсутствие намерения создать семью, как правило, почти не поддается доказыванию. Само по себе раздельное проживание супругов не свидетельствует о фиктивности брака.

Суд не может признать брак фиктивным, если лица, зарегистрировавшие такой брак, до рассмотрения дела судом фактически создали семью.

Наличие оснований недействительности брака не приводит автоматически к признанию брака недействительным. Признание брака недействительным производится только судом. Суд, в свою очередь, может признать брак действительным, если к моменту рассмотрения дела о признании брака недействительным отпали те обстоятельства, которые в силу закона препятствовали его заключению. Суд может отказать в иске о признании недействительным брака, заключенного с лицом, не достигшим брачного возраста, если этого требуют интересы несовершеннолетнего супруга, а также при отсутствии его согласия на признание брака недействительным. Наконец, важно отметить, что иск о признании брака недействительным имеют право предъявлять только указанные в законе лица. Лицо, виновное в заключении недействительного брака, как правило, не имеет такого права.

Чем отличается признание брака недействительным от расторжения брака (развода)?

Развод является способом *прекращения* супружеских отношений *на будущее время.* При этом СК РФ предоставляет бывшему супругу ряд прав, в частности право на раздел совместно нажитого имущества, по правилам, предусмотренным брачным договором или Семейным кодексом, при определенных обстоятельствах — право на получение алиментов, право пользоваться общей фамилией, жилищем и т. п.

Признание же брака недействительным прекращает супружеские отношения *не только на будущее, но и на прошлое время,* т. е. обладает обратной силой. Брачные отношения прекращаются с момента регистрации брака, их как бы вообще не существовало. Другими словами, брак, признанный судом недействительным, вообще не порождает прав и обязанностей супругов, предусмотренных Семейным кодексом. К имуществу, приобре-

тенному совместно лицами, брак которых признан недействительным, применяются правила Гражданского кодекса РФ об общей долевой собственности.

Однако чаще всего один из супругов, вступивших в брак, признанный недействительным, в момент заключения брака не знает о наличии обстоятельств, дающих повод для признания брака недействительным (добросовестный супруг). Он является потерпевшей стороной, и поэтому суд вправе признать за ним право на получение от другого супруга алиментов, право на раздел совместно нажитого имущества по правилам об общей собственности, а также право на возмещение причиненного ему материального и морального вреда. Кроме того, добросовестный супруг при признании брака недействительным вправе сохранить фамилию, избранную им при государственной регистрации брака.

Признание брака недействительным не влияет на права детей, родившихся в таком браке или в течение трехсот дней со дня признания брака недействительным. В этом случае устанавливается презумпция отцовства недействительного супруга. Таким образом, дети сохраняют право на воспитание, материальное содержание, наследство после смерти родителя, родители являются законными представителями ребенка и др.

§ 4. Расторжение брака

Расторжение брака (развод) — это юридический акт, который, іа некоторыми исключениями, прекращает на будущее время права и **обязанности супругов.**

Правовое регулирование расторжения брака до сих пор испытывает влияние религиозного представления о греховности распада семьи. Сегодня эти представления трансформируются в доводы об аморальности и общественной нежелательности расторжения брака, что приводит законодателя к мнению, что он в :иле и вправе контролировать и ограничивать возможность прекращения брака.

Однако, как представляется, возможность совместной жизни с тем или иным человеком бесспорно относится к сфере тичной автономии человека, и государство, если только оно не тоталитарно, не может претендовать на разрешение данных вопросов вопреки воле супругов. Впрочем, это, как правило, и

невозможно. Отказ в расторжении брака приводит к существованию формальной семьи при ее фактическом отсутствии. Решение проблемы заключается, по сути, не в установлении запретов на расторжение брака, а в предоставлении гарантий защиты интересов слабого супруга и детей.

Современное российское законодательство в целом основано на данных принципах, что выражается в признании согласия супругов на развод главным основанием для расторжения брака. В СК РФ осталось лишь одно непреодолимое ограничение: муж не имеет права без согласия жены возбудить дело о расторжении брака во время беременности жены и в течение года после рождения ребенка.

С юридической точки зрения поводами к разводу являются взаимное согласие супругов на расторжение брака, а также одностороннее заявление супруга.

Семейный кодекс предусматривает *два способа расторжения брака:* в суде либо через органы загса. Тот или иной порядок расторжения брака предусмотрен в законе в зависимости от определенных обстоятельств и не может быть предопределен желанием сторон.

1. Расторжение брака в органах загса. Существует две процедуры расторжения брака в органах загса.

Обычный порядок. Брак расторгается в органах загса в обычном порядке при наличии взаимного согласия на расторжение брака супругами, не имеющими общих несовершеннолетних детей. При этом присутствие обоих супругов необязательно. В случае отсутствия одного из них от его имени должно быть представлено надлежащим образом заверенное заявление, подтверждающее согласие на расторжение брака. Расторжение брака и выдача свидетельства производится органом загса по истечении месяца со дня подачи заявления о расторжении брака. Значение срока аналогично значению срока ожидания при вступлении в брак.

Упрощенный порядок. В данном случае брак расторгается органом загса по одностороннему заявлению одного из супругов. Однако применение упрощенной процедуры развода допускается лишь в трех случаях: если другой супруг а) признан судом безвестно отсутствующим; б) признан судом недееспособным; в) осужден за совершение преступления к лишению свободы на срок свыше трех лет. Однако в этом случае орган загса принимает меры к защите другого супруга: извещает места лишения свободы или опекуна недееспособного супруга о намерении другого супруга

расторгнуть брак и выясняет наличие спора по поводу детей или имущества. Спор по поводу самого факта развода во внимание не принимается. Независимо от наличия спора брак расторгается органом загса, а спорные вопросы рассматриваются в судебном порядке.

2. Расторжение брака в судебном порядке. Судебный порядок развода применяется в том случае, если у супругов имеются общие несовершеннолетние дети, при отсутствии согласия одного из супругов на развод, а также если один из супругов, несмотря на отсутствие у него возражений, уклоняется от расторжения брака в органах загса (отказывается подать заявление, не желает явиться для государственной регистрации расторжения брака и др.).

При наличии взаимного согласия супругов на расторжение брака суд расторгает брак без выяснения мотивов развода. Роль суда в данном случае сводится к принятию мер к защите интересов несовершеннолетних детей: он рассматривает и санкционирует соглашение родителей о детях или сам устанавливает права и обязанности родителей по отношению к детям.

При отсутствии взаимного согласия супругов расторжение брака возможно лишь в случае, если суд установит, что дальнейшая совместная жизнь супругов и сохранение семьи невозможны. В такой ситуации суд вправе принять меры к примирению супругов и вправе отложить разбирательство дела, назначив супругам срок для примирения в пределах *трех месяцев*. Расторжение брака производится, если меры по примирению супругов оказались безрезультатными и супруги (один из них) настаивают на расторжении брака.

Следует отметить, что суд, выясняя возможность дальнейшей совместной жизни, может поинтересоваться причинами, которые вынудили супруга требовать расторжения брака. Тем не менее многие не без оснований воспринимают такой интерес, как вмешательство в частную жизнь. Закон не предусматривает обязанности супругов предоставлять такую информацию, а отказ истца сделать это не может служить основанием для отказа в расторжении брака.

При расторжении брака в суде супруги могут представить на рассмотрение суда соглашение о том, с кем из них будут проживать несовершеннолетние дети, о порядке выплаты средств на содержание детей и (или) нетрудоспособного супруга, о разделе общего имущества и т. п. Если такое соглашение нарушает интересы детей или супруга, а также если оно отсутствует, суд обязан определить место проживания несовершеннолетних де-

тей, размер алиментов на детей, по требованию супруга произвести раздел имущества, находящегося в общей совместной собственности супругов, и др.

Брак считается расторгнутым с момента вступления решения суда в законную силу. Суд самостоятельно, в течение трех дней направляет выписку из решения суда в орган загса.

§ 5. Личные неимущественные права и обязанности супругов

При регистрации брака у супругов возникают определенные права и обязанности. Все права и обязанности супругов можно разделить на личные и имущественные. Имущественные, в свою очередь, делятся на права, вытекающие из отношений собственности, и алиментные права и обязанности супругов. Рассмотрим **личные права и обязанности супругов.**

Семейное право традиционно регулирует личные неимущественные отношения супругов самым общим образом, так как они, по сути, не поддаются правовому регулированию; право не может заставить супругов проявлять в своих отношениях любовь, чуткость, участие. Личные отношения «не подпадают ни под какие юридические определения и поэтому лежат вне области права, они только снаружи обставлены юридически, их начало и прекращение подводятся законом под юридические нормы»[1]. Право регулирует эти отношения лишь в случае злоупотреблений личными правами.

С точки зрения правового регулирования личных прав и обязанностей супругов можно сказать следующее.

Во-первых, законодательство подчеркивает *равенство супругов* в решении вопросов семейной жизни, *свободу супругов* в выборе рода занятий, профессии, мест пребывания и жительства.

Во-вторых, в Семейном кодексе закреплены нормы-декларации об *обязанности супругов строить свои отношения на основе взаимоуважения и взаимопомощи, содействовать благополучию и укреплению семьи, заботиться о благополучии и развитии своих детей.* Данные обязанности почти никак не гарантированы правом и поэтому скорее относятся к категории моральных, нежели юридических.

---

[1] См.: *Кавелин К. Д.* Что есть гражданское право? И где его пределы? СПб., 1864. С. 191.

В-третьих, законодательство детально регулирует вопросы, связанные с *выбором супругами своей фамилии*. При заключении брака супруг может сохранить свою добрачную фамилию, либо присоединить к своей фамилии фамилию другого супруга (именоваться двойной фамилией), либо супруги могут именоваться общей фамилией. Перемена фамилии одним из супругов не влечет за собой перемену фамилии другого супруга.

§ 6. Права и обязанности по поводу супружеской собственности

Если личные неимущественные отношения супругов практически не поддаются регламентации и потому их правовое регулирование предельно лаконично, то имущественные отношения между супругами могут быть эффективно урегулированы с помощью норм права. Это определяется, прежде всего, возможностью принудительно исполнить решение суда, касающееся имущества супругов.

Именно поэтому значительная часть норм СК РФ, регулирующих брачные отношения, посвящена регламентации имущественных отношений. Такие нормы можно разделить на две группы: нормы, регулирующие отношения супружеской собственности, и нормы, определяющие алиментные права и обязанности супругов.

По действующему законодательству существуют два режима имущества супругов: *договорный,* когда супруги могут самостоятельно решить вопросы супружеской собственности в брачном договоре; *законный,* если брачный договор отсутствует или признан недействительным.

Рассмотрим подробно оба режима имущества супругов.

1. Законный режим имущества супругов. Законным режимом имущества супругов является режим супружеского имущества, установленный диспозитивными нормами законодательства. В соответствии с гл. 7 СК РФ законным режимом имущества супругов является режим их совместной собственности. При этом, однако, российское законодательство признает право каждого из супругов на личную собственность.

Состав личной собственности каждого из супругов. Личной собственностью супруга является:

1) все то имущество, которое супруг нажил *до регистрации брака*. Личным будет также имущество, приобретенное каждым

из супругов хотя и во время брака, но на средства, принадлежавшие ему до брака;

2) имущество, полученное одним из супругов во время брака *в дар, в порядке наследования или по иным безвозмездным сделкам.* В частности, безвозмездной сделкой можно считать и бесплатную приватизацию квартиры одним из супругов. Однако супруг должен доказать факт совершения безвозмездной сделки именно с ним, так как законодательством установлена презумпция общего имущества;

3) толкование приведенной выше нормы позволяет признавать личной собственностью супруга *поощрительные премии,* получаемые супругом за выдающиеся научные и производственные успехи. Речь, конечно, идет не об обычных премиях, получаемых на работе, а об экстраординарных (например, Нобелевской);

4) *предметы индивидуального пользования,* приобретенные ими в зарегистрированном браке (одежда, обувь и др.), за исключением драгоценностей и других предметов роскоши. К предметам роскоши практика относит и дорогостоящие предметы профессиональной деятельности, находящиеся в пользовании одного из супругов (например, компьютер, музыкальные инструменты и т. п.), так как в эти предметы вкладывались общие семейные деньги. Законодательство не предусматривает перечня предметов роскоши. Судья в такой ситуации должен руководствоваться уровнем потребления в обществе и в данной конкретной семье;

5) суд также может признать личной собственностью имущество супруга, нажитое им хотя и в зарегистрированном браке, но *после фактического прекращения супружеских отношений.* Однако в данном случае суд должен учитывать причину этого: было ли это результатом ухудшившихся отношений или объективного хода обстоятельств (например, когда муж постоянно находился в геологических экспедициях).

Личным имуществом каждый супруг владеет, пользуется и распоряжается самостоятельно. *Не требуется согласия другого супруга на распоряжение личным имуществом.* И наоборот, другой супруг может распоряжаться личным имуществом первого лишь при наличии должным образом оформленного согласия собственника,

Общее имущество супругов. В состав имущества, находящегося в общей совместной собственности супругов, входит все имущество, нажитое супругами *во время брака,* за исключением того,

что относится к личной собственности каждого из супругов. Закрепление имущества при регистрации (автомобиля, дома, дачи) за одним из супругов не влияет на права другого супруга на это имущество. К совместно нажитому имуществу относятся *доходы каждого из супругов* от трудовой деятельности, предпринимательской деятельности, пенсии, пособия, иные денежные выплаты, не имеющие специального целевого назначения, *приобретенные за счет общих доходов* движимые и недвижимые вещи, ценные бумаги, паи, вклады, доли в капитале и любое другое *нажитое в период брака* имущество.

Кроме того, при определенных условиях имущество, находящееся в личной собственности одного из супругов, может трансформироваться в имущество, являющееся общей совместной собственностью. Это происходит в том случае, если установлено, что в период брака за счет общего имущества супругов или имущества каждого из супругов, либо труда одного из супругов были произведены вложения, значительно увеличивающие стоимость этого имущества. Например, на даче, принадлежащей жене, трудом и средствами мужа был построен второй этаж, пристроена веранда и т. п.

Правовой режим имущества, находящегося в общей совместной собственности супругов. Владение, пользование и распоряжение общей собственностью супругов осуществляются *по обоюдному согласию супругов, сообща.* Это означает, что любой из супругов может совершать сделки по распоряжению общим имуществом супругов. При этом предполагается, что он действует с согласия другого супруга. Такое положение законодательства основано на презумпции, что между супругами существуют доверительные отношения. В то же время бывают ситуации, когда супруг совершает сделки по распоряжению имуществом, находящимся в общей совместной собственности, не получив согласия другого супруга. Однако законодательство предполагает, что контрагенты не должны вникать в особенности взаимоотношений супругов. Поэтому сделка, совершенная одним из супругов по распоряжению общим имуществом супругов, может быть признана судом недействительной по мотивам отсутствия согласия другого супруга только по требованию другого супруга и только в случаях, если доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о несогласии другого супруга на совершение данной сделки.

Для совершения одним из супругов сделки по распоряжению недвижимостью и сделки, требующей нотариального удо-

стоверения и (или) регистрации, необходимо получить нотариально удостоверенное согласие другого. Если такая сделка совершена без такого согласия, то супруг, чьи права нарушены, может требовать признания такой сделки недействительной лишь в течение года. Данный срок установлен для того, чтобы придать гражданскому обороту большую независимость от сложностей семейных отношений.

Раздел общей совместной собственности супругов. Потребность в разделе имущества, находящегося в общей совместной собственности супругов, может возникнуть при расторжении брака, при необходимости обратить взыскание кредитора на долю одного из супругов в общем имуществе. Кроме того, супруги вправе произвести раздел общего имущества в любой другой момент, не приводя никаких обоснований такого шага, так как закон не устанавливает закрытого перечня поводов к разделу общего имущества, находящегося в общей совместной собственности супругов. Такой раздел может быть произведен как в период брака, так и после его расторжения по требованию любого из супругов.

Существует два способа раздела общей совместной собственности супругов: добровольный и судебный.

1. *Добровольный порядок раздела,* когда раздел имущества производится путем составления договора о разделе имущества, находящегося в общей совместной собственности супругов, в котором определяется юридическая судьба каждой вещи. Данный договор не требует нотариального удостоверения, однако по желанию супругов их соглашение может быть заверено подобным образом. Необходимо отметить, что добровольный порядок раздела имущества, находящегося в общей совместной собственности супругов, применим лишь к уже нажитому имуществу, находящемуся в хозяйстве супругов, а не к тому, чье поступление планируется в будущем. Отметим, что такой раздел имущества «на будущее» может быть осуществлен с помощью брачного договора. При его отсутствии в случае раздела общего имущества супругов в период брака та часть общего имущества, которая не была разделена, а также имущество, нажитое супругами в период брака в дальнейшем, составляют их совместную собственность.

2. *Судебный порядок раздела* применяется при наличии спора между супругами о разделе имущества. Судья прежде всего требует составления детальной описи имущества, в которой указывается перечень предметов, составляющих общее имущество

супругов, и их стоимость. В том случае, если возникает спор по поводу стоимости той или иной вещи, судья назначает экспертизу, откладывая дело слушанием до получения результатов. Этот срок может быть достаточно ощутимым.

В опись не включаются:

• предметы, относящиеся к личной собственности супругов. В частности, личной собственностью признается имущество, принадлежащее каждому из супругов после раздела совместной собственности, имевшего место ранее;

• вещи, принадлежащие детям, причем независимо от возраста детей, так как законодательство не устанавливает общности имущества родителей и детей.

В дальнейшем детские вещи перейдут к тому супругу, с кем останутся проживать дети. Вклады, внесенные супругами за счет общего имущества на имя общих несовершеннолетних детей, считаются принадлежащими этим детям и не учитываются при разделе общего имущества супругов.

Объем делимых вещей, включаемых в опись, определяется на момент прекращения фактических супружеских отношений (если раздел производится при расторжении брака).

При разделе общего имущества суд определяет, какое имущество подлежит передаче каждому из супругов. В случае если одному из супругов передается имущество, стоимость которого превышает причитающуюся ему долю, другому супругу может быть присуждена соответствующая денежная или иная компенсация.

Общие принципы определения долей при разделе общего имущества супругов. Главным правилом здесь является следующее: имущество, нажитое в зарегистрированном браке, делится между супругами *поровну,* даже если один из супругов не работал, а только вел общее хозяйство, занимался воспитанием детей или по другим уважительным причинам не участвовал в создании общего имущества семьи. Таким образом, законный режим имущества супругов предоставляет достаточные гарантии женщине, чей труд по ведению общего хозяйства является не менее важным.

При этом вещи, приобретенные исключительно для удовлетворения потребностей несовершеннолетних детей (одежда, обувь, школьные и спортивные принадлежности, музыкальные инструменты, детская библиотека и др.), разделу не подлежат и передаются без компенсации тому из супругов, с которым проживают дети.

В некоторых случаях суд может отступить от начала равенства долей супругов в их общем имуществе.

Во-первых, это касается ситуации, когда раздел имущества исходя из равенства долей нарушает интересы несовершеннолетних детей. Однако наличие данного правила в законодательстве не означает автоматизма передачи большей доли имущества тому родителю, с кем останутся проживать дети. Если интересы детей не диктуют неравенства долей, суд должен разделить имущество поровну.

Во-вторых, при разделе имущества суд может учесть заслуживающие внимания интересы одного супруга. Законодательство не содержит закрытого перечня заслуживающих внимания интересов. Например, это^может быть ситуация, когда один из супругов является инвалидом, тяжелобольным со стойкой утратой трудоспособности. Кроме того, это могут быть случаи, когда другой супруг вел себя в браке недостойно, не получал доходов по неуважительным причинам или расходовал общее имущество супругов в ущерб интересам семьи. Как отмечается в литературе, расточительство может иметь место не только там, где средства расходуются на недостойные цели. Возможны ситуации, когда деньги тратятся на хобби, занятие дорогостоящими видами спорта и т. д. Здесь важно, чтобы такие траты наносили ущерб имущественному положению семьи, препятствовали приобретению предметов первой необходимости[1].

Общие долги супругов при разделе общего имущества распределяются между супругами пропорционально присужденным им долям. При этом к общим долгам супругов приравниваются также обязательства одного из супругов, если судом будет установлено, что все, полученное по обязательствам одного из супругов, было использовано на нужды семьи.

2. Договорный режим имущества супругов. Договорным режимом имущества супругов является режим супружеского имущества, установленный в *брачном договоре.* По общему правилу, имущество, приобретенное в зарегистрированном браке, является общей совместной собственностью супругов, если брачным договором между ними не установлено иное. Таким образом, брачный договор имеет приоритет при регулировании имущественных отношений между супругами. Законный же режим имущества супругов применяется в субсидиарном, т. е. в дополнительном порядке.

Антокольская М. В. Семейное право. М., 2001. С. 153.

Брачным договором признается соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения.

Брачный договор может быть заключен как до государственной регистрации заключения брака, так и в любое время в период брака. Брачный договор, заключаемый до регистрации брака, вступает в силу с момента государственной регистрации заключения брака. Брачный договор обязательно должен быть составлен в *письменной форме и нотариально удостоверен*.

Содержание брачного договора. Прежде всего необходимо отметить, что брачный договор может регулировать только *имущественные отношения* супругов. Регламентация вопросов неимущественного характера не может стать предметом брачного договора, поскольку это в большинстве случаев означало бы либо ограничение конституционных прав, правосубъектности, либо было бы неисполнимо в принудительном порядке, т. е. не имело бы юридического значения. Следовательно, брачный договор не может устанавливать, например, обязанность жены не отлучаться из дома после одиннадцати часов вечера и т. п.

Кроме того, брачный договор предназначен для регламентации отношений *между супругами,* поэтому он не может регулировать права и обязанности супругов в отношении детей.

Какие вопросы может решать брачный договор?

Во-первых, брачный договор *может 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. Это означает, что возможно сочетание различных режимов в отношении разных объектов (например, дом находится в совместной собственности, а все иное имущество — в раздельной), возможно установление определенных прав супруга на личное имущество другого супруга, нажитое им еще до вступления в брак, и т. д. Возможно установление принятого в некоторых странах режима отложенной общности, когда имущество в период брака рассматривается как раздельное (с чем связана возможность каждого супруга самостоятельно им распоряжаться), но в случае его прекращения совместно на-

житое имущество суммируется и делится между супругами поровну.

Брачный договор может быть заключен как в отношении имеющегося, так и в отношении будущего имущества.

Во-вторых, брачный договор может определить иные имущественные права и обязанности супругов: -

- права и обязанности по взаимному содержанию (алиментные обязанности);
- способы участия в доходах друг друга;
- порядок несения каждым из супругов семейных расходов;
- имущество, которое будет передано каждому из супругов в случае расторжения брака;
- иные имущественные права и обязанности.

Брачный договор может быть заключен под *отлагательными* либо *отменительными условиями.* Можно утверждать, что специфика семейных отношений, связанная с их длительностью, лично-доверительным характером, невозможностью предугадать дальнейшее развитие событий и т. п., делает предпочтительным включение в брачный договор положений, юридическая сила которых связывается с такими обстоятельствами, как рождение ребенка, нетрудоспособность одного из супругов и т. п.

Брачный договор может быть также осложнен разного рода *сроками.* Так, например, возможно установление режима общности имущества по истечении определенного срока.

Брачный договор не может ограничивать имущественную правоспособность или дееспособность супругов (например, запретить жене совершать сделки по распоряжению имуществом, находящимся в ее собственности), их право на обращение в суд за защитой своих прав, ограничивать право нетрудоспособного нуждающегося супруга на получение содержания, содержать другие условия, которые ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение или противоречат основным началам семейного законодательства. Такие условия являются ничтожными с момента заключения брачного договора.

Изменение и расторжение брачного договора. По общему правилу брачный договор может быть изменен или расторгнут только по обоюдному согласию супругов. При этом, как и сам брачный договор, соглашение об изменении или расторжении договора должно быть нотариально удостоверено. Односторонний отказ от исполнения брачного договора не допускается.

§ 6. Права и обязанности по поводу супружеской собствен

По требованию одного из супругов брачный договор может быть изменен или расторгнут по решению суда по основаниям и в порядке, которые установлены Гражданским кодексом РФ для изменения и расторжения договора. Глава 29 ГК РФ предусматривает следующие основания.

1. При *существенном нарушении договора другой стороной,* т. е. при таком нарушении, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что она была вправе рассчитывать при заключении договора. Так, например, один из супругов по неуважительным причинам отказывается от финансирования семейных расходов, от создания семейного имущества.

2. При *существенном изменении обстоятельств* из которых стороны исходили при заключении договора. Обстоятельства должны измениться настолько, что, если бы стороны могли это предвидеть, договор вообще не был бы заключен или был бы заключен на существенно отличающихся условиях. При этом такое изменение обстоятельств вызвано причинами, которые заинтересованная сторона не могла предоделеть после их возникновения при той степени заботливости и осмотрительности, какая от нее требовалась при обычном течении обстоятельств.

Так, например, как представляется, возможно расторжение брачного договора по данному основанию, если один из супругов в силу стечения обстоятельств становится инвалидом и нуждается в материальной поддержке со стороны супруга, а брачный договор не предоставляет ему права на содержание.

3. В других случаях, предусмотренных гражданским законодательством в качестве поводов для изменения или расторжения договора по требованию одной стороны.

В некоторых случаях брачный договор может быть **признан недействительным** по решению суда.

Во-первых, он может быть признан недействительным по *основаниям, предусмотренным ГК РФ для недействительности сделок* (сделка, не соответствующая закону, противная основам правопорядка и нравственности, мнимая, притворная сделка, сделка, совершенная гражданином, не способным понимать значение своих действий и руководить ими, в состоянии заблуждения, под влиянием обмана, насилия, угрозы и др.).

Во-вторых, суд может признать договор недействительным полностью или частично по *требованию одного из супругов, если условия договора ставят этого супруга в крайне неблагоприятное положение.* При этом оценка

обстоятельств, свидетельствующих

о крайней невыгодности договора, будет производиться каждый раз судом. Так, например, как представляется, должен быть признан недействительным по данному основанию договор, в котором супруг полностью отказывается от прав на семейное имущество и т. п.

В-третьих, брачный договор может быть признан недействительным при признании *недействительным самого брака* (см. § 3 гл. 12). Однако, в интересах добросовестного супруга, из данного правила может быть сделано исключение. *

§ 7. Алиментные права и обязанности супругов и бывших супругов

Алиментные отношения супругов и бывших супругов составляют вторую группу имущественных отношений между супругами. Все алиментные обязательства, связанные с супружескими отношениями, можно подразделить на две группы.

1. Алиментные отношения лиц, состоящих в зарегистрированном браке. Прежде всего необходимо отметить, что супруги могут предусмотреть содержание алиментных правоотношений (т. е. свои права и обязанности) в брачном договоре. Однако их свобода в этом аспекте существенно ограничена. Поскольку закон предусматривает алиментные обязанности супругов только в самых крайних случаях, практически любое ухудшение положения супруга по сравнению с законодательным режимом в алиментных отношениях автоматически ставит супруга в крайне неблагоприятное положение, что является основанием для признания договора в этой части недействительным. В том случае, если брачный договор отсутствует, не регулирует данные отношения или признан в этой части недействительным, применяются положения законодательства, устанавливающие права и обязанности супругов по взаимному содержанию.

Супруги обязаны материально поддерживать друг друга. Если один супруг отказывается от такой поддержки, регулирование этих вопросов брачным договором отсутствует, а кроме того, обязанный супруг располагает необходимыми средствами для уплаты алиментов, то другой супруг в некоторых случаях может через суд защитить свое право на получение содержания. Рассмотрим эти случаи.

1. Правом на получение содержания обладает *нетрудоспособный нуждающийся* супруг. Нетрудоспособными считаются лица,

достигшие пенсионного возраста, а также инвалиды с любой группой инвалидности. Нуждаемость супруга, претендующего на алименты, каждый раз в каждом конкретном случае определяется судом.

2. Таким правом обладает *жена в период беременности и в течение трех лет,* со *дня рождения общего ребенка.* В настоящее время женщине в таком положении не нужно доказывать в суде ни свою нетрудоспособность, ни свою нуждаемость.

3. Право на получение алиментов имеет и *нуждающийся супруг, осуществляющий уход за общим ребенком-инвалидом до достижения ребенком возраста 18 лет или за общим ребенком-инвалидом с детства I группы. В* данном случае супруг должен доказать свою нуждаемость.

2. Алиментные отношения между бывшими супругами. Законодательство предусматривает, что алиментные правоотношения возникают не только между супругами, состоящими в зарегистрированном браке, но и между бывшими супругами. При условии, что бывший супруг обладает необходимыми средствами для уплаты алиментов, право на получение содержания имеют следующие категории бывших супругов:

1) бывшая жена *в период беременности и в течение трех лет со дня рождения общего ребенка;*

2) нуждающийся бывший супруг, осуществляющий *уход за общим ребенком-инвалидом до достижения ребенком возраста 18 лет или за общим ребенком-инвалидом с детства I группы;*

3) нетрудоспособный нуждающийся бывший супруг, ставший нетрудоспособным *до расторжения брака или в течение года с момента расторжения брака;*

4) нуждающийся супруг, достигший пенсионного возраста *не позднее чем через пять лет с момента расторжения брака, если супруги состояли в браке длительное время:*

Последние два пункта рассчитаны на ситуации, когда муж оставляет свою жену на грани пенсионного возраста, которая всю жизнь была занята ведением домашнего хозяйства и поэтому не может рассчитывать на пенсию. Точно так же в соответствии с законодательством защищается женщина, ставшая инвалидом в результате родов. Семейный кодекс не устанавливает никаких сроков выплаты алиментов по последним двум пунктам.

Справедливости ради необходимо отметить, что право защищает и обязанного супруга. Так, суд может освободить от обязанностей содержать другого нетрудоспособного нуждающегося супруга как в период брака, так и после его расторжения:

• в случае если нетрудоспособность нуждающегося в помощи супруга наступила в результате *злоупотребления спиртными напитками, наркотическими средствами или в результате совершения им умышленного преступления;*

• в случае *непродолжительности пребывания супругов в браке.*

Абсолютно справедливо эти ограничения алиментной обязанности не применяются в случае беременности жены, ухода за общим ребенком-инвалидом.

Освобождение от алиментной обязанности, ограничение ее сроком — это право, а не обязанность суда, поэтому суд может в некоторых случаях, несмотря на непродолжительность пребывания в браке, взыскать алименты на нетрудоспособного нуждающегося супруга, например, если нетрудоспособность возникла в результате родов.

Размер алиментов на содержание супруга или бывшего супруга в каждом конкретном случае определяется судом исходя из материального и семейного положения супругов (бывших супругов) и других заслуживающих внимание интересов сторон в твердой денежной сумме, подлежащей уплате ежемесячно.

§ 8. Установление происхождения ребенка

Для того чтобы между взрослыми мужчиной и женщиной, с одной стороны, и ребенком, с другой стороны, возникло родительское правоотношение, необходимо установить происхождение данного ребенка от этого мужчины и этой женщины. Права и обязанности родителей и детей основываются на происхождении детей, удостоверенном в установленном законом порядке.

Как отмечается в литературе[1], прогресс в области медицинских технологий поставил вопрос о том, каким факторам, биологическим либо социальным, следует отдавать предпочтение при установлении происхождения ребенка. Возможность зачатия ребенка в пробирке не позволяет при установлении происхождения ребенка ограничиваться констатацией наличия либо отсутствия кровного родства, а заставляет учитывать социальные факторы, в частности наличие брака между супругами, согласие супругов на применение метода искусственного оплодотворения или на имплантацию эмбриона, заключение договора о суррогатном материнстве и т. п.

Антокольская М. В. Семейное право. С. 171.

Установление происхождения ребенка от матери по понятным причинам обычно не представляет трудностей. Оно подтверждается справкой из медицинского учреждения, в котором принимались роды. В случае рождения ребенка вне медицинского учреждения происхождение ребенка устанавливается органом загса на основании медицинских документов, свидетельских показаний и других доказательств.

Происхождение ребенка от отца установить значительно сложнее. Действующее законодательство предусматривает четыре ситуации, когда мужчина признается отцом ребенка.

I. Прежде всего необходимо выяснить, состоит (состоял) ли предполагаемый отец ребенка в зарегистрированном браке с матерью ребенка. Если ребенок родился от лиц, состоящих в браке между собой, а также в течение 300 дней с момента расторжения брака, признания его недействительным или с момента смерти супруга матери ребенка, отцом ребенка признается супруг (бывший супруг) матери. Отцовство супруга матери ребенка в этом случае удостоверяется записью об их браке. Другими словами, в данном случае законодательством устанавливается **презумпция отцовства супруга матери ребенка.** Единственное, что может сделать мужчина, если он возражает против отцовства, это сам доказать, что он не является отцом (например, представив справку о болезни, не позволяющей ему иметь детей, или сославшись на свое отсутствие в предполагаемый период зачатия).

В том случае, если предполагаемый отец не состоит (состоял) в браке с матерью ребенка, закон предлагает следующие способы установления отцовства.

II. Добровольное установление отцовства. Оно оформляется органом загса. Для этого мать ребенка и предполагаемый отец должны подать совместное заявление об установлении отцовства. Путем подачи совместного заявления устанавливается согласие не только отца, но и матери ребенка на добровольное установление отцовства (дело в том, что матери нередко отказывают в этом отцу).

Отцу, желающему установить свое отцовство, в случае отказа матери необходимо пройти процедуру судебного установления отцовства, доказывая его всеми доступными средствами.

Но бывает, что согласие матери невозможно получить по другим причинам. На этот случай закон устанавливает следующие правила. В случае смерти матери, признания ее недееспособной, невозможности установления места нахождения мате-

ри, лишения ее родительских прав добровольное установление отцовства производится по заявлению отца ребенка. Для того чтобы в отцы к ребенку не записался чужой мужчина (например, для того чтобы жить на средства богатого ребенка), добровольное установление отцовства в этом случае возможно только с *согласия органа опеки и попечительства,* а при отсутствии такого согласия — по *решению суда.*

III. Случаются ситуации, когда у мужчины и женщины, не состоящих в зарегистрированном браке, рождается ребенок. Мужчина не скрывает того, что он является фактическим отцом ребенка, активно участвует в содержании, воспитании ребенка. Об этом знают его друзья, коллеги. Возможно, мужчина собирается признать ребенка, но не успевает этого сделать и умирает. На этот случай в законодательстве существует институт **судебного установления факта признания отцовства.** Заинтересованные лица путем особого производства могут установить факт признания отцовства. В этом случае устанавливается юридическая связь между ребенком и умершим отцом, а значит, ребенок наследует имущество после отца, может носить его отчество, фамилию, мать сможет получать пенсию по случаю потери кормильца и т. д.

IV. Наконец, бывает ситуация, надо сказать, наиболее распространенная, когда живой отец не хочет признавать свое отцовство. В этом случае приходится **устанавливать отцовство в судебном порядке.** Иск об установлении отцовства могут подать мать, отец ребенка, опекун (попечитель) ребенка, а также лицо, на иждивении которого находится ребенок.

Как в Кодексе о браке и семье (КоБС) 1969 г., так и в новом Семейном кодексе 1995 г. законодатель допускает *любые доказательства, с достоверностью подтверждающие происхождение ребенка от конкретного лица.* Однако при применении КоБС 1969 г. доктрина семейного права исходила из того, что внебрачные дети у советских людей могут рождаться только в том случае, если мужчина и женщина собирались вступить в законный брак, фактически уже создали семью, но в последний момент у них что-то разладилось (хотя понятно, что чаще всего все происходило по-другому).

Поэтому советское семейное право ориентировало суды на следующие обстоятельства, доказывающие отцовство ребенка.

1. Фактическое совместное проживание (т. е. устойчивое семейное отношение, характеризующееся постоянным общением его участников) *и ведение общего хозяйства* (т. е. затраты

средств и труда обоих или одного из совместно проживающих лиц на удовлетворение общих семейно-бытовых потребностей (закупки, приготовление пищи, стирка и т. п.)- При этом необходимо официальное проживание на одной жилой площади. Такое проживание должно иметь место в период возможного зачатия. Как показывает практика, данные обстоятельства имеют место довольно редко и доказать их существование довольно сложно.

2. **Совместное воспитание либо содержание ребенка.** Содержание ребенка, как правило, предполагает периодическое предоставление средств для обеспечения постоянных его потребностей. Некоторые ученые и судьи признают участием в содержании ребенка и предоставление разовой крупной суммы. Участие в воспитании ребенка может выражаться, например, в том, что предполагаемый отец регулярно приходил, гулял с ребенком, водил ребенка в школу, интересовался учебой и т. д. Данные обстоятельства также, как правило, женщине доказать сложно, поскольку отец, отказывающийся признать свое отцовство, как правило, бывает равнодушен к своему ребенку.

Таким образом, перечень доказательств, приводимый в КоБС 1969 г., делал судебное установление отцовства практически невозможным. Семейный кодеке РФ 1995 г. не устанавливает перечня доказательств, он говорит лишь о том, что приводимые сведения должны с *достоверностью подтверждать* происхождение ребенка от конкретного лица. Таким образом, определение круга доказательств — это дело судебной практики. Практика же пока что считает достоверными доказательствами лишь те, что перечислены выше, а также некоторые другие.

3. Наличие **фактов, которые бы еще до предъявления иска подтверждали признание ответчиком своего отцовства. В** данном случае акцент делается на субъективном отношении ответчика к вопросу о своем отцовстве: необходимо, чтобы определенные доказательства неоспоримо свидетельствовали о признании им своего отцовства в той или иной форме. Судебная практика однозначно применяет лишь *письменные доказательства.* Например, это могут быть письмо ответчика, его дневник, анкета, фотография, заявление в школу и т. п., в которых ответчик называл ребенка своим.

4. **Свидетельские показания,** как считают некоторые ученые, при определенных обстоятельствах дают возможность установить субъективное признание отцовства. Действительно, вопрос

о достоверности доказательств решает суд. Однако надо сказать, что такие случаи пока что являются исключением.

5. **Медицинские идентификационные экспертизы** сегодня приобретают доказательную силу. Дело в том, что год от года благодаря научно-техническому прогрессу и развитию генной инженерии точность и достоверность положительного ответа на вопрос об отцовстве возрастает. В качестве примера высокоточных экспертиз можно привести метод генной дактилоскопии. Однако проблема заключается в том, что эти методы являются дорогостоящими и недоступными массовому потребителю. Кроме того, и судьи недостаточно осведомлены о данных видах экспертиз. Поэтому реально сейчас проводятся лишь экспертизы крови и т. п., которые однозначно могут дать лишь отрицательный ответ об отцовстве. Вот почему сегодня данные экспертизы являются лишь дополнительными доказательствами, не имеющими самостоятельной доказательной силы. Вполне возможно, что в будущем данные идентификационной экспертизы будут считаться доказательствами, с достоверностью подтверждающими происхождение ребенка от конкретного лица.

§ 9. Личные права и обязанности родителей и детей

Права и обязанности родителей и детей можно аналогично правам и обязанностям супругов разделить на две группы: *личные* и *имущественные,* а в составе последних их подразделяют на: а) права и обязанности по поводу имущества и б) алиментные права и обязанности.

Новый СК РФ кардинальным образом улучшает правовое регулирование личных отношений между родителями и детьми, усиливает гарантии правильного и человечного воспитания ребенка, закрепляя его право на защиту и на выражение своего мнения. Права родителей по отношению к ребенку (которым считается лицо, не достигшее 18 лет) обладают рядом **особенностей:**

• они имеют *срочный характер,* существуют только в отношении несовершеннолетних детей. Кроме того, права родителей прекращаются при вступлении несовершеннолетних детей в брак и в других установленных законом случаях приобретения детьми полной дееспособности до достижения ими совершеннолетия (на сегодняшний день это *эмансипация);*

• в правах родителей *гармонично сочетаются интересы родителей и детей.* Родительские права не могут осуществляться в

противоречии с интересами детей. Обеспечение интересов детей должно быть предметом основной заботы их родителей. Родители, осуществляющие родительские права в ущерб правам и интересам детей, несут ответственность в установленном законом порядке. Действующее законодательство напрямую запрещает пренебрежительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбление или эксплуатацию детей;

• родительские права *предоставляются родителям на равных началах.* Все вопросы, касающиеся воспитания и образования детей, решаются родителями по их взаимному согласию. Родители (один из них) при наличии разногласий между ними вправе обратиться за разрешением этих разногласий в орган опеки и попечительства или в суд. Законодательство предоставляет гарантии участия в воспитании ребенка и отдельно проживающему родителю;

• в родительских правах сочетаются личные и общественные интересы, поэтому *родительские права в основном являются их обязанностями,* исполнение которых гарантируется санкциями, предусмотренными законодательством. Обязанностям родителей корреспондируют права детей. Впервые в отечественном законодательстве выделена отдельная глава *«Права несовершеннолетних детей»,* где предусмотрен достаточно широкий круг гарантий правильности воспитания детей.

Какими же правами личного характера обладают несовершеннолетние дети?

1. Ребенок имеет **право жить и воспитываться в семье,** насколько это возможно, **право знать своих родителей, право на их заботу, право на совместное с ними проживание,** за исключением случаев, когда это противоречит его интересам. Ребенок имеет **право на воспитание своими родителями, обеспечение его интересов, всестороннее развитие, уважение его человеческого достоинства.** Надо сказать, что перечисленные права не относятся к категории так называемых мнимых, голых прав, не имеющих правовой защиты, прав-деклараций. Законодательство гарантирует осуществление этих прав институтом истребования ребенка от лиц, незаконно его удерживающих, институтами лишения и ограничения родительских прав и др.

2. Ребенок имеет **право на общение с обоими родителями, дедушкой, бабушкой, братьями и сестрами, другими родственника-**

ми. Расторжение брака родителей, признание его недействительным или раздельное проживание родителей не влияют на права ребенка. Ребенок, находящийся в экстремальной ситуации (задержание, арест, заключение под стражу, нахождение в лечебном учреждении и др.), имеет право на общение со своими родителями и другими родственниками в порядке, установленном законом.

3. Ребенок имеет **право на защиту своих прав и законных интересов.** Кроме уже известных (предусмотренных КоБС 1969 г.) институтов защиты прав ребенка родителями, органом опеки и попечительства, прокурором, судом, новый СК РФ предусмотрел **право ребенка независимо от возраста самостоятельно обращаться за защитой своих прав** в орган опеки и попечительства, а по достижении 14 лет — в суд.

4. Ребенок имеет **право выражать свое мнение** при решении в семье любого вопроса, затрагивающего его интересы, а также быть заслушанным в ходе любого судебного или административного разбирательства. Учет мнения ребенка, достигшего возраста 10 лет, обязателен, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам. В некоторых случаях (например, при изменении фамилии, имени ребенка, достигшего 10 лет, при восстановлении в родительских правах родителя такого ребенка, при усыновлении такого ребенка и др.) органы опеки и попечительства или суд могут принять решение только с согласия ребенка.

Какими же правами и обязанностями личного характера обладают родители по отношению к детям?

1. Родители имеют **право дать ребенку имя, отчество и фамилию.** Имя ребенку дается по соглашению родителей, причем они могут выбрать абсолютно любое имя и орган загса будет обязан его зарегистрировать. Если родители не могут достичь согласия в этом вопросе, спор разрешается органом опеки и попечительства, который обязан учитывать мнение родителей. В противном случае это будет основанием для изменения в последующем имени ребенка. Отчество ребенку дается по имени отца. В отдельных субъектах Федерации может быть предусмотрено иное. Фамилия ребенку дается по фамилии родителей. При разных фамилиях родителей ребенку присваивается фамилия отца или матери по соглашению родителей. Возникшие разногласия разрешаются органом опеки и попечительства с учетом мнения родителей. По совместной просьбе родителей до

достижения ребенком 16 лет орган опеки и попечительства может разрешить изменить имя ребенку, а также изменить присвоенную ему фамилию на фамилию другого родителя. В любом случае изменение фамилии, имени ребенка производится исходя из интересов ребенка с учетом мнения родителей. Кроме того, если ребенок достиг 10 лет, необходимо получить его согласие.

Орган опеки и попечительства разрешает изменить фамилию, имя ребенка, например, в следующих ситуациях:

- при изменении фамилии родителями ребенка;
- при усыновлении, отмене усыновления;
- при прекращении брака или признании брака недействительным (фамилия ребенку присваивается по фамилии родителя, с кем он фактически проживает);
- в случае установления отцовства или отмены этого решения;
- в случае если ребенок фактически носит другое имя;
- если орган опеки и попечительства дал ребенку имя без учета мнения родителей и др.

2. Родители имеют **право на защиту интересов детей.** Родители являются **законными представителями** своих детей и выступают в защиту их прав и интересов в отношениях с любыми физическими и юридическими лицами, в том числе в судах, без специальных полномочий. Однако родители не вправе представлять интересы своих детей, если^ органом опеки и попечительства установлено, что между интересами родителей и детей имеются противоречия. Так бывает, например, в судебном процессе о лишении родительских прав. Не может же, в самом деле, родитель, лишаемый прав, одновременно представлять интересы своего ребенка. В этом случае, а также в случае разногласий между родителями и детьми орган опеки и попечительства обязан назначить представителя для защиты прав и интересов детей.

3. Родители имеют **право на определение места жительства ребенка.** Оно выражается в том, что родители могут требовать возврата ребенка от любого лица, удерживающего его у себя не на основании закона или судебного решения. Однако суд вправе с учетом мнения ребенка отказать в удовлетворении иска родителей, если придет к выводу, что передача ребенка родителям не отвечает интересам ребенка.

4. Главным родительским правом, однако, является **право воспитывать своих детей,** которому в большей степени, чем другим правам, свойствен характер обязательности. Родители обязаны заботиться о здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии своих детей, обязаны обеспечить получение детьми основного общего образования. При этом они с учетом мнения детей имеют право выбора образовательного учреждения и формы обучения детей. Как видно, законодатель не рискует детально регулировать вопросы воспитания детей, и правильно делает. Роль права сводится к защите родителей и детей от возможных злоупотреблений и нарушении в этой области.

Поэтому в правовом преломлении воспитание детей выражается в урегулировании споров о детях, а также в институте лишения и ограничения родительских прав.

Споры о воспитании детей. Существует два вида споров о воспитании детей:

• споры о месте жительства несовершеннолетнего ребенка при раздельном проживании родителей;

• споры об участии отдельно проживающего родителя в воспитании ребенка.

1. Споры о месте жительства несовершеннолетнего ребенка при раздельном проживании родителей.

В соответствии с семейным законодательством родители при их раздельном проживании могут решить вопрос о месте проживания ребенка соглашением. Если родители не могут прийти к соглашению, данный вопрос разрешается судом с учетом того, кто из родителей может создать более благоприятные условия для их воспитания. Интересы ребенка — это главный критерий, из которого исходит суд при разрешении данного вопроса.

Дело о месте жительства ребенка разбирается в судебном заседании. При необходимости рассмотрению спора предшествует исследование органом опеки и попечительства условий жизни у каждого из родителей, их материального и семейного положения, степени привязанности ребенка к каждому из родителей. Заключение органа опеки и попечительства направляется в суд, но для суда имеет лишь рекомендательный характер.

Законодательство не устанавливает никаких преимуществ матери перед отцом при разрешении данного спора. Однако на практике суды практически всегда разрешают спор о месте проживания ребенка до 10 лет в пользу матери, поскольку считает-

ся, в этом возрасте ребенок к ней психологически более привязан, больше нуждается в ее заботе. Однако, при определении места жительства детей старше 10 лет большее значение придается их желанию, игнорировать которое суд может только в исключительных случаях.

При разрешении споров данной категории суд учитывает моральный, нравственный облик родителя, его качества как воспитателя, принимает во внимание и привязанность ребенка к отцу или матери, братьям, сестрам, выясняет его мнение по существу спора, учитывает возраст ребенка, возможность создания ребенку условий для воспитания и развития (род деятельности, режим работы родителей, материальное и семейное положение родителей, жилищные условия и др.). Необходимо отметить, что более выгодное материальное положение само по себе не дает преимущества, поскольку в соответствии с законодательством отдельно проживающий родитель не освобождается от обязанности содержать своего ребенка.

Решения, связанные со спорами о воспитании, исполняются в обычном порядке. Другими словами, данное решение может быть исполнено принудительно, без учета пожеланий самого ребенка, что вряд ли правильно.

2. Споры об участии отдельно проживающего родителя в воспитании ребенка. В СК **РФ** предусмотрен механизм обеспечения прав отдельно проживающего родителя, однако, как показывает практика, если другой родитель активно этому препятствует, он оказывается неэффективным. В любом случае необходимым условием плодотворного участия отдельно проживающего родителя в воспитании ребенка является желание ребенка общаться с ним и готовность родителей сотрудничать друг с другом.

Природа родительских прав определяет, что отдельно проживающий родитель не просто имеет право на общение с ребенком, участие в его воспитании, в решении вопросов получения ребенком образования, но и обязан это делать. Поэтому государство пытается предоставить определенные правовые гарантии отдельно проживающему родителю.

Родители вправе заключить в письменной форме соглашение о порядке осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка. Однако в любом случае, даже если такое соглашение отсутствует, родитель, с которым проживает ребенок, не должен препятствовать общению ребенка с Другим родителем, если такое общение не причиняет вред фи-

зическому и психическому здоровью ребенка, его нравственному развитию. Соответственно, родитель, с которым проживает ребенок, имеет законную возможность исключить на определенный срок общение ребенка с другим родителем, получив справку у психоневролога о том, что встречи с другим родителем причиняют вред психическому развитию ребенка. Однако при наличии спора окончательное решение о допустимости таких встреч в любом случае может принимать лишь суд.

Если родители не могут прийти к соглашению, спор разрешается судом с участием органа опеки и попечительства по требованию родителей (одного из них).

Суд разрешает спор об участии отдельно проживающего родителя в воспитании ребенка исходя исключительно из интересов ребенка. Для данной категории дел характерна такая же тщательная досудебная подготовка, проводимая органом опеки и попечительства, который затем составляет свое заключение по данному вопросу.

Исполнение решения суда отличается определенной спецификой. Сначала при невыполнении решения суда к виновному родителю применяются меры, предусмотренные гражданским процессуальным законодательством (штрафы). При злостном невыполнении решения суда суд по требованию родителя, проживающего отдельно от ребенка, может вынести решение о передаче ему ребенка исходя.из интересов ребенка и с учетом его мнения, т. е., как показывает практика, в исключительных случаях.

Ответственность родителей за ненадлежащее воспитание детей. Речь в данном случае идет о **лишении родительских прав,** которое:

прежде всего имеет своей целью уберечь здоровье и психику ребенка, а также создать ему нормальные условия жизни;

является семейно-правовой санкцией, мерой юридической ответственности за их общественно-вредное поведение, т. е. выполняет карательную функцию. Поэтому лишение родительских прав применяется лишь в случае виновного поведения родителей;

кроме того, имеет своей целью предупредить подобные правонарушения в других семьях, т. е. имеет превентивное значение.

Закон устанавливает **исчерпывающий перечень** ситуаций, когда родители могут быть лишены родительских прав.

1. В случае если *родители уклоняются от выполнения родительских обязанностей.* Речь в данном случае идет о несовершении действий, которые родители обязаны совершать по закону, в частности об отсутствии необходимого внимания, заботы. Уклонением от выполнения родительских обязанностей считается также злостное уклонение от уплаты алиментов (при этом достаточно систематической неуплаты алиментов без уважительных причин), отказ от проживания совместно с ребенком.

2. В том случае, *если родители без уважительных причин отказываются взять своего ребенка из родильного дома* либо из иного лечебного учреждения, воспитательного учреждения, учреждения социальной защиты населения и из других аналогичных учреждений. Уважительной причиной считается, например, крайне тяжелое социальное положение родителей, отсутствие у них жилья и т. п.

3. В случае если родители *злоупотребляют родительскими правами.* Злоупотреблением считается такое осуществление родительских прав, которое вступает в противоречие с их назначением, с интересами детей. Так, злоупотреблением считается запрет ходить в школу, принуждение ребенка заниматься попрошайничеством, вовлечение в преступную деятельность, проституцию, эксплуатация детей и т, п.

4. В случае *жестокого обращения* с детьми, т. е. физического или психического насилия над ними, в частности посягательства на их половую неприкосновенность, избиения, унижения, запугивания и т. п.

5. Если родители являются *хроническими алкоголиками или наркоманами.* Хронический алкоголизм и наркомания являются заболеваниями, и воспитание ребенка людьми, страдающими данными заболеваниями, само по себе, как правило, наносит вред ребенку. Поэтому для лишения таких родителей их прав не обязательно совершение ими каких-либо противоправных действий, а достаточно констатации факта наличия у них такого заболевания. Однако, как правило, хронические алкоголики и наркоманы не могут обеспечить ребенку полноценного воспитания, уклоняются от воспитания либо злоупотребляют родительскими правами, поэтому на практике решение о лишении родительских прав принимается сразу по нескольким основаниям.

6. Если родители совершили *умышленное преступление против жизни или здоровья* своих детей или против жизни или здоровья супруга (убийство супруга, покушение на убийство ре-

бенка, нанесение телесных повреждений ребенку или супругу и т. п.).

Лишение родительских прав применяется только к родителям, а не к усыновителям, назначенным опекунам и попечителям. К этим категориям лиц могут быть применены другие санкции, в частности отмена усыновления.

Лишение родительских прав можно применить как в отношении всех детей родителя, так и в отношении одного ребенка. Однако оно всегда применяется по отношению к конкретным, реально существующим детям. Дети, родившиеся от родителей, в отношении старших детей которых применена данная санкция, являются полноценными детьми своих родителей, которые в свою очередь обладают полным комплексом родительских прав и обязанностей по отношению к этим детям. Другими словами, нельзя лишить родительских прав в отношении будущих детей.

Лишение родительских прав применяется только в судебном порядке с участием органа опеки и попечительства.

В чем же конкретно проявляется лишение родительских прав?

Родители, лишенные родительских прав, теряют весь комплекс прав, основанных на факте родства с ребенком:

воспитывать ребенка, общаться с ребенком;

представлять интересы ребенка;

получать алименты на ребенка;

получать все виды льгот и государственных пособий, установленных для граждан, имеющих детей;

получать в будущем алименты от ребенка;

наследовать имущество ребенка после его смерти.

Родитель, лишенный родительских прав, может быть выселен судом из занимаемого им жилого помещения по основаниям, установленным жилищным законодательством. Ребенок же сохраняет право собственности на жилое помещение или право пользования жилым помещением.

По истечении шести месяцев со дня вынесения решения суда о лишении родительских прав (срок для исправления родителя) ребенок может быть усыновлен другим лицом.

Однако было бы неверным сказать, что решением суда о лишении родительских прав прерывается всякая юридическая связь родителя и ребенка. Дело в том, что **лишение родительских прав не освобождает родителей от обязанности содержать своего ребенка.** Кроме того, ребенок сохраняет все имущест-

венные права, основанные на факте родства с родителями и другими родственниками, например право на получение наследства.

Лишение родительских прав — санкция обратимая. Родитель, коренным образом изменивший свое поведение, образ жизни и отношение к воспитанию ребенка, имеет право просить суд восстановить его в родительских правах. Эти перемены в поведении родителя устанавливаются органом опеки и попечительства. Он же выясняет Отношение ребенка к возможному возврату к родителям. Суд вправе с учетом мнения ребенка отказать в удовлетворении иска родителей о восстановлении в родительских правах, если восстановление противоречит интересам ребенка. При решении этого вопроса в отношении ребенка, достигшего 10 лет, необходимо получить его согласие на восстановление. Не допускается восстановление в родительских правах, если ребенок усыновлен и усыновление не отменено.

Меры защыты детей, применяемые по отношению к родителям. В данном случае речь прежде всего идет об **ограничении родительских прав,** суть которого заключается в отобрании ребенка от родителей без лишения родительских прав. В этом случае родители утрачивают право на личное воспитание ребенка, а также на льготы и государственные пособия, установленные для граждан, имеющих детей, но не освобождаются от обязанностей по содержанию ребенка. Юридическая связь в данном случае не рвется, поэтому усыновить такого ребенка нельзя.

В отличие от лишения родительских прав ограничение родительских прав, не являясь мерой ответственности, допускается, если оставление ребенка с родителями опасно для ребенка по обстоятельствам, от родителей не зависящим (психическое расстройство или иное хроническое заболевание, стечение тяжелых обстоятельств и др.), т. е. при отсутствии вины родителей.

Ограничение родительских прав допускается также в случаях, если оставление ребенка с родителями (одним из них) вследствие их поведения является опасным для ребенка, но не установлены достаточные основания для лишения родительских прав. Если родители не изменят своего поведения, орган опеки и попечительства по истечении шести месяцев со дня вынесения решения об ограничении родительских прав, а если это будет в интересах ребенка, то и до истечения этого срока, обязан предъявить иск о лишении родительских прав.

Ограничить в родительских правах может только суд. Если основания, в силу которых родители были ограничены в родительских правах, отпали, суд по иску родителей может вынести решение о возвращении ребенка родителям и об отмене ограничений.

§ 10. Права и обязанности родителей и детей по поводу имущества

Никакого особого правового режима для собственности родителей и детей не существует, отношения собственности в данном случае подчиняются общим нормам гражданского законодательства.

Ребенок имеет право собственности на доходы, полученные им, имущество, полученное им в дар или в порядке наследования, а также на любое другое имущество, приобретенное на средства ребенка. Семейное законодательство не устанавливает общности имущества родителей и детей: ребенок не имеет, права собственности на имущество родителей, родители не имеют права собственности на имущество ребенка. Обязанность содержать детей, проживающих вместе с родителями, включает и предоставление им *права владения и пользования вещами домашнего обихода и обстановки, жилым домом, принадлежащим родителям.*

Специфику отношениям собственности родителей и детей, помимо их лично-доверительного характера, придает отсутствие полной дееспособности у детей, и, как правило, наличие у родителей полномочий опекунов и попечителей.

Права ребенка на распоряжение принадлежащим ему на праве собственности имуществом определяются правилами ГК РФ о дееспособности несовершеннолетних. В том случае, если имущество не попадает в категорию, которой несовершеннолетний может распоряжаться самостоятельно, *имуществом детей до 14 лет распоряжаются родители в качестве опекунов,* а *имуществом детей от 14 до 18 лет распоряжается сам несовершеннолетний, но с согласия родителей,* которые в данном случае выступают в качестве попечителей.

Родители *не вправе без предварительного согласия органа опеки и попечительства совершать, давать согласие на совершение сделок по отчуждению имущества подопечного, сдаче его в наем, в залог, безвозмездное пользование, сделок, влекущих уменьшение имущества подопечного.*

Доходы подопечного расходуются исключительно в его интересах и с предварительного разрешения органа опеки и попечительства. Без такого разрешения допускается производить только необходимые для содержания подопечного расходы за счет сумм, причитающихся подопечному в качестве его дохода.

§ 11. Алиментные обязательства родителей и детей

Семейный кодекс РФ устанавливает взаимную обязанность детей и родителей по содержанию друг друга: родители обязаны содержать своих несовершеннолетних детей, а трудоспособные совершеннолетние дети обязаны содержать своих нетрудоспособных нуждающихся в помощи родителей и заботиться о них.

Необходимо отметить, что понятие «содержание» шире понятия «алименты». Под алиментами понимаются средства, выплачиваемые на содержание определенного лица в соответствии с алиментным соглашением или по решению суда. В понятие «содержание» входит, например, покупка за счет собственных средств одежды, продуктов питания, предоставление ему в пользование вещей, находящихся в собственности родителя, и др.

Новшеством современного семейного законодательства является **институт алиментных соглашений.** Соглашение об уплате алиментов заключается между лицом, обязанным уплачивать алименты, и их получателем, а при недееспособности лица, обязанного уплачивать алименты, и (или) получателя алиментов — между законными представителями этих лиц. Не полностью дееспособные лица заключают соглашение об уплате алиментов с согласия их законных представителей.

В соглашении определяются размер, условия и порядок выплаты алиментов. Размер алиментов в этом случае определяется самими сторонами, однако при заключении алиментного соглашения об уплате алиментов на несовершеннолетних детей он не может быть ниже размера алиментов, которые несовершеннолетние дети могли бы получить при взыскании алиментов в судебном порядке.

Стороны могут установить следующие способы уплаты алиментов:

- в долях к заработку (доходу) алиментоплательщика;
- в твердой денежной сумме, уплачиваемой с установленной периодичностью;
- в твердой денежной сумме, уплачиваемой единовременно;
- путем предоставления имущества и др.

В любом случае условия соглашения об уплате алиментов не могут существенно нарушать интересы ребенка, в противном случае такое соглашение может быть признано судом недействительным.

Соглашение об уплате алиментов заключается *в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению.* Нотариально удостоверенное соглашение об уплате алиментов имеет силу исполнительного листа. Это означает, что алиментное соглашение является основанием для взыскания судебным исполнителем средств на содержание детей в бесспорном порядке. Алиментное соглашение может быть изменено по обоюдному соглашению сторон, заверенному нотариально, или по решению суда.

В отношениях между родителями и детьми может существовать обязанность выплачивать:

- алименты в пользу своих детей;
- алименты в пользу своих родителей.

I. Алименты в пользу несовершеннолетних детей.

В случае если родители не предоставляют содержание своим несовершеннолетним детям добровольно, т. е., в частности, между ними отсутствует алиментное соглашение, средства на содержание несовершеннолетних детей (алименты) могут быть взысканы с родителей **в судебном порядке.**

Прежде всего необходимо определить *размер алиментов, взыскиваемых в судебном порядке.* При отсутствии соглашения об уплате алиментов алименты на несовершеннолетних детей взыскиваются судом с их родителей ежемесячно в размере:

- на одного ребенка — одной четверти (25%) заработка и(или) иного дохода родителей;
- на двух детей — одной трети (33,3%);
- на трех и более детей — половины (50%) заработка и(или) иного дохода родителей.

Такой порядок определения размера алиментов не обеспечивает минимум средств для ребенка в том случае, если родитель не работает или искусно скрывает свои доходы. Кроме того, могут нарушаться интересы алиментоплательщика, имеющего большие доходы, так что эти алименты позволяют существовать не только ребенку, но и другому родителю ребенка, теще и т. д., что не соответствует цели взыскания алиментов — выполнению обязанности по содержанию ребенка.

Поэтому законодательство предусмотрело три способа избежания таких неблагоприятных последствий.

Первый способ. *Увеличение или уменьшение размера алиментов.* Это может быть произведено судом с учетом материального или семейного положения сторон и иных заслуживающих внимания обстоятельств. Какие это могут быть обстоятельства?

1. На содержании алиментоплателыцика *имеются другие несовершеннолетние дети, и их материальное положение хуже, чем материальное положение детей, на содержание которых он платит алименты.* Суд в этом случае принимает во внимание всех лиц, которых должен содержать алиментоплательщик, т. е. всех других иждивенцев. Другими словами, сумма доходов делится на число иждивенцев, увеличенное на один пункт (так как алиментоплательщику тоже надо на что-то существовать), и сравнивается с материальным положением ребенка, на содержание которого уплачиваются алименты.

2. Если *алиментоплательщик является инвалидом I или II группы,* а потому находится в тяжелом материальном положении.

3. Если ребенок, на содержание которого уплачиваются алименты, *поступил на работу или занимается предпринимательской деятельностью,* в результате чего он имеет достаточный заработок (доход). Однако судья учитывает причину, по которой ребенок начал свою трудовую деятельность. Так, если он был вынужден пойти работать по причине злостной неуплаты алиментов, суд вряд ли уменьшит размер алиментов.

Все перечисленные обстоятельства были указаны в КоБС 1969 г. Новый Семейный кодекс их не содержит, а говорит о *любых заслуживающих внимание обстоятельствах.* Но представляется, что в перечисленных ситуациях судебная практика будет все равно идти по пути уменьшения алиментов.

Второй способ. *Взыскание алиментов в твердой сумме.* Оно производится при отсутствии соглашения родителей об уплате алиментов в случаях, если:

а) родитель, обязанный уплачивать алименты, *имеет нерегулярный, меняющийся заработок (доход);*

б) этот родитель получает полностью или частично *заработок (доход) в натуре или иностранной валюте;*

в) у него вообще отсутствует заработок и иной доход;

г) *в других случаях,* когда взыскание алиментов в долевом отношении к заработку и иному доходу родителя невозможно, затруднительно или существенно нарушает интересы одной из сторон; тогда суд вправе определить размер алиментов, взыскиваемых ежемесячно в твердой денежной сумме или одновремен-

но в долях и в твердой денежной сумме. Размер твердой денежной суммы определяется судом исходя из максимально возможного сохранения ребенку прежнего уровня его обеспечения, однако с учетом необходимости устранения негативных обстоятельств, о которых говорилось выше.

Закон упоминает еще об одном случае, когда алименты на несовершеннолетних детей взыскиваются в твердой денежной сумме. Речь идет о ситуации, *когда при каждом из родителей остаются дети.* В этом случае алименты взыскиваются с одного из родителей в пользу другого, менее обеспеченного.

Третий способ. *Участие родителей в дополнительных расходах на детей.* Так, например, часто бывает, что с ребенком происходит несчастный случай, в результате чего расходы на него резко возрастают (допустим, появляется необходимость в оплате лечения, особого питания и т. п.). Родитель, который получает алименты на ребенка, в такой ситуации может обратиться в суд с требованием привлечь лицо, обязанное уплачивать алименты, к участию в несении дополнительных расходов, связанных с тяжелой болезнью, увечьем несовершеннолетних детей, необходимостью оплаты постороннего ухода за ними и другими обстоятельствами. Необходимо отметить, что суды очень часто привлекают к участию родителя в дополнительных расходах на детей и в менее трагических случаях. Суд вправе обязать родителей принять участие как в фактически понесенных дополнительных расходах, так и в дополнительных расходах, которые необходимо произвести в будущем. Размер этих расходов определяется судом в твердой денежной сумме, подлежащей уплате ежемесячно.

Виды заработка (дохода), из которых производится удержание алиментов. Вообще перечень видов заработка (дохода), из которых удерживаются алименты, определяется Правительством РФ и поэтому может меняться в достаточно короткие промежутки времени. В настоящее время данные вопросы регулируются постановлением Правительства РФ от 18 июля 1996 г. № 841 «О перечне видов заработной платы и иного дохода, из которых производится удержание алиментов на несовершеннолетних детей».

Алименты взыскиваются с начисленной суммы заработка (дохода), причитающегося лицу, уплачивающему алименты, *после удержания подоходного налога.* Алиментоплательщик поставлен в более выгодное положение, так как уплачивает алименты с «чистых сумм».

Удержание алиментов на содержание несовершеннолетних детей производится со всех видов заработной платы (денежного вознаграждения, содержания) и дополнительного вознаграждения как по основному месту работы, так и за работу по совместительству, которые получают родители в денежной (национальной или иностранной валюте) и натуральной форме, в том числе:

• с суммы, начисленной по тарифным ставкам, должностным окладам, по сдельным расценкам или в процентах от выручки от реализации продукции (выполнения работ и оказания услуг) и т. п.;

• со всех видов доплат и надбавок к тарифным ставкам и должностным окладам (за работу в опасных условиях труда, в ночное время; занятым на подземных работах, за квалификацию, совмещение профессий и должностей, временное заместительство, допуск к государственной тайне, ученую степень и ученое звание, выслугу лет, стаж работы и т. п.);

• с премий (вознаграждений), имеющих регулярный или периодический характер, а также по итогам работы за год;

• с оплаты за сверхурочную работу, работу в выходные и праздничные дни;

• с заработной платы, сохраняемой за время отпускала также с денежной компенсации за неиспользованный отпуск, в случае соединения отпусков за несколько лет;

• с сумм районных коэффициентов и надбавок к заработной плате;

• с суммы среднего заработка, сохраняемого за время выполнения государственных и общественных обязанностей и в других случаях, предусмотренных законодательством о труде (кроме выходного пособия, выплачиваемого при увольнении);

• с оплаты выполнения работ по договорам, заключаемым в соответствии с гражданским законодательством;

• с суммы авторского вознаграждения, в том числе выплачиваемого штатным работникам редакций газет, журналов и иных средств массовой информации и др.

Удержание алиментов также производится:

• со всех видов пенсий и компенсационных выплат к ним, с ежемесячных доплат к пенсиям, за исключением надбавок, установленных к пенсии на уход за пенсионером, а также ком-

пенсационной выплаты неработающему трудоспособному лицу на период осуществления ухода за пенсионером;

• со стипендий, выплачиваемых обучающимся в образовательных учреждениях начального, среднего и высшего профессионального образования, аспирантам и докторантам, обучающимся с отрывом от пооизводства в аспирантуре и докторантуре при образовательных .учреждениях высшего профессионального образования и научно-исследовательских учреждениях, слушателям духовных учебных заведений;

• с пособий по временной нетрудоспособности, по беременности и родам, по безработице только по решению суда и судебному приказу о взыскании алиментов либо нотариально удостоверенному соглашению об уплате алиментов;

• с сумм, выплачиваемых на период трудоустройства уволенным в связи с ликвидацией организации, осуществлением мероприятий по сокращению численности или штата;

• с доходов физических лиц, осуществляющих старательскую деятельность;

• с доходов от занятий предпринимательской деятельностью без образования юридического лица;

• с доходов от передачи в аренду имущества;

• с доходов по акциям и других доходов от участия в.управлении собственностью организации (дивиденды, выплаты по долевым паям и т. д.);

• с сумм материальной помощи, кроме материальной помощи, оказываемой гражданам в связи со стихийным бедствием, с пожаром, хищением имущества, увечьем, а также с рождением ребенка, с регистрацией брака, со смертью лица, обязанного уплачивать алименты, или его близких родственников.

С осужденных к исправительным работам взыскание алиментов по исполнительным документам производится из всего заработка без учета удержаний, произведенных по приговору или постановлению суда. С осужденных, отбывающих наказание в исправительных колониях, колониях-поселениях, тюрьмах, воспитательных колониях, а также лиц, находящихся в наркологических отделениях психиатрических диспансеров и стационарных лечебных учреждениях, взыскание алиментов производится из всего заработка и иного дохода без учета отчислений на возмещение расходов по их содержанию в указанных учреждениях.

Не уплачиваются алименты со следующих видов дохода:

• с премий, носящих единовременный характер, независимо от источника выплат;

• с сумм, идущих на дополнительное питание, санаторное лечение, протезирование потерпевших в случае причинения им ущерба увечьем или другим повреждением здоровья.

Взыскание *не может быть также обращено* на денежные суммы, выплачиваемые:

• в возмещение вреда, причиненного здоровью, а также в возмещение вреда лицам, понесшим ущерб в результате смерти кормильца;

• лицам, получившим увечья (ранения, травмы, контузии) при исполнении ими служебных обязанностей, и членам их семей в случае гибели (смерти) указанных лиц;

• в связи с рождением ребенка; многодетным матерям; одиноким отцу или матери; на содержание несовершеннолетних детей в период розыска их родителей; пенсионерам и инвалидам I группы по уходу за ними; потерпевшим на дополнительное питание, санаторно-курортное лечение, протезирование и расходы по уходу за ними в случае причинения вреда здоровью; по алиментным обязательствам;

• за работу с вредными условиями труда или в экстремальных ситуациях, а также гражданам, подвергшимся воздействию радиации вследствие катастроф или аварий на АЭС, и в иных случаях, установленных законодательством Российской Федерации;

• организацией в связи с рождением ребенка, со смертью родных, с регистрацией брака, а также на выходное пособие, выплачиваемое при увольнении работника[1].

Порядок уплаты и взыскания алиментов. Лицо, имеющее право на получение алиментов, вправе обратиться в суд с заявлением о взыскании алиментов независимо от срока, истекшего с момента возникновения прав на алименты, если алименты не выплачивались ранее по соглашению об уплате алиментов. Такое положение обусловлено тем, что право на получение алиментов основано на юридических фактах, носящих длящийся характер, — на состоянии родства, несовершеннолетия. Поэтому и само право носит длящийся характер.

---

[1] См.: Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 119-ФЗ «Об исполнительном производстве» // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3591.

В принципе, алименты присуждаются с момента обращения в суд, однако в случае, если истец докажет, что до обращения в суд принимались меры к получению средств на содержание, но алименты не были получены вследствие уклонения лица, обязанного уплачивать алименты, от их уплаты, могут быть взысканы алименты за прошедший период в пределах трехлетнего срока.

Можно выделить два способа уплаты алиментов по соглашению или по решению суда.

1. Уплата алиментов *добровольно*. Данный порядок может применяться лишь при уплате алиментов по соглашению.

2.-Уплата алиментов *принудительно,* т. е. по исполнительным документам или на основании алиментного соглашения, которое приравнивается к исполнительным документам. Если алименты взыскиваются с заработной платы ал и менто плательщика, то работа по удержанию алиментов возлагается на администрацию организации, где лицо выполняет свои трудовые функции. Средства, удержанные из заработной платы, переводятся на счет или уплачиваются непосредственно лицу, получающему алименты.

В том случае, если заработка (или иного дохода) лица недостаточно для уплаты алиментов, средства на содержание несовершеннолетних детей удерживаются из находящихся на счетах в банках или в иных кредитных учреждениях денежных средств лица. При недостаточности этих средств взыскание обращается на любое имущество лица, обязанного уплачивать алименты, на которое по закону может быть обращено взыскание[1].

В некоторых случаях алиментная обязанность родителей не прекращается с достижением их детьми 18 лет. Совершеннолетние дети имеют право на Получение алиментов при одновременном наличии двух условий:

• нетрудоспособность совершеннолетнего ребенка, которая может быть обусловлена только инвалидностью любой группы;

• нуждаемость совершеннолетнего ребенка, наличие которой в каждом конкретном случае определяется судом.

Родитель и лицо, имеющее право на получение алиментов, вправе заключить соглашение об уплате алиментов. При отсутствии такого соглашения размер алиментов определяется судом в твердой денежной сумме, подлежащей уплате ежемесячно.

---

[1] Подробнее о принудительном порядке взыскания алиментов см. гл. 20 «Исполнительное производство».

П. Алименты в пользу родителей

Семейным законодательством установлена взаимная алиментная обязанность родителей и детей. Правоотношения по поводу взыскания алиментов в пользу родителей возникают **при** наличии трех условий:

1) *дети, с* которых предполагается взыскивать алименты, *должны быть совершеннолетними и трудоспособными,* т. е. должны достичь восемнадцатилетнего возраста, не иметь инвалидности и не достичь пенсионного возраста. Наличие у детей заработка не является обязательным условием взыскания алиментов;

2) *родители должны быть нетрудоспособными,* т. е. должны достичь пенсионного возраста или иметь инвалидность;

3) обязательным условием взыскания алиментов является *нуждаемость родителей,* которая определяется судом.

Дети могут быть освобождены от обязанностей по содержанию своих нетрудоспособных нуждающихся в помощи родителей, если судом будет установлено, что родители уклонялись от выполнения обязанностей родителей. В этом положении также проявляется взаимный характер алиментных обязательств. Освобождаются также дети от уплаты алиментов родителям, лишенным родительских прав.

Дети и родители могут заключить соглашение об уплате алиментов. При отсутствии такого соглашения алименты взыскиваются в судебном порядке. Размер алиментов определяется в **твердой денежной сумме,** подлежащей уплате ежемесячно.

При наличии исключительных обстоятельств (тяжелой болезни, увечья родителей, необходимости оплаты постороннего ухода и др.), требующих постоянной заботы о нетрудоспособных родителях, и при отсутствии такой заботы со стороны совершеннолетних детей дети могут быть привлечены судом к участию в несении дополнительных расходов, вызванных этими обстоятельствами.

Ответственность за неисполнение алиментных обязанностей. Российское законодательство за неисполнение алиментных обязанностей предусматривает два вида ответственности — *семейную* и *уголовную,* которые могут применяться одновременно.

1. **Меры семейной ответственности.** В том случае, если лицо не уплачивает алименты, которые оно должно уплачивать пй решению суда или в соответствии с алиментным соглашением, с него в будущем будет взыскана задолженность по алиментам. Однако взыскание задолженности не является мерой юридиче-

ской ответственности, так как в данном случае лицо лишь возвращает то, что должно было уплатить и на него не возлагается никаких дополнительных обременении. Поэтому взыскание задолженности возможно и при отсутствии вины лица, не платившего алименты, например по причине болезни.

Меры семейной ответственности обязательно связаны с применением санкций, выражающихся в дополнительных обременениях алиментоплательщика, которые выступают в качестве наказания. Поэтому применение таких мер возможно только в случае виновного поведения лица, обязанного уплачивать алименты. Законодательством предусмотрены следующие меры семейной ответственности за неисполнение алиментных обязанностей.

Во-первых, при образовании алиментной задолженности по вине лица, обязанного уплачивать алименты по решению суда, виновное лицо *уплачивает получателю алиментов неустойку в размере 0,1% от суммы невыплаченных алиментов за каждый день просрочки.*

Во-вторых, получатель алиментов вправе взыскать с виновного в несвоевременной уплате алиментов лица, обязанного уплачивать алименты, все причиненные просрочкой исполнения алиментных обязательств *убытки в части, не покрытой неустойкой.*

В-третьих, лицо, уклоняющееся от уплаты алиментов, несет *имущественную ответственность перед государством.* Дело в том, что государство выплачивает ежемесячное пособие на ребенка, чьи родители уклоняются от уплаты алиментов. После того как уклоняющийся родитель будет разыскан, с него будет взыскана часть суммы этого пособия с начислением 10%.

В-четвертых, родитель, злостно уклоняющийся от уплаты алиментов, может быть *лишен родительских прав.*

В-пятых, при неисполнении решения суда на нарушителя могут быть наложены санкции, предусмотренные законом РФ «Об исполнительном производстве».

2. Меры уголовной ответственности. В Уголовном кодексе РФ, в главе, предусматривающей наказание за преступления против семьи и несовершеннолетних, помещена статья об ответственности за злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей (ст. 157 УК РФ).

Злостное уклонение родителя от уплаты по решению суда средств на содержание несовершеннолетних детей, а равно нетрудоспособных детей, достигших восемнадцатилетнего возрас-

та, *наказывается обязательными работами на срок от 120 до 180 часов, либо исправительными работами на срок до одного года, либо арестом на срок до трех месяцев.*

При этом под уклонением от уплаты средств на содержание детей понимается не только прямой отказ от уплаты присужденных судом алиментов, но и сокрытие лицом своего действительного заработка, смена работы или места жительства с целью избежать удержания по исполнительному листу, уклонение с той же целью от работы, сокрытие факта работы по совместительству, иные подобные действия.

Злостным уклонение от уплаты средств на содержание детей будет лишь в случае продолжительного неисполнения обязанности содержать детей, несмотря на неоднократные предупреждения, розыск лица, обязанного выплачивать алименты, ввиду сокрытия своего места нахождения.

Злостное уклонение совершеннолетних трудоспособных детей от уплаты по решению суда средств на содержание нетрудоспособных родителей влечет применение таких же мер ответственности.

Глава 13
УГОЛОВНОЕ ПРАВО

§ 1. Уголовный закон и его действие

У многих людей первой ассоциацией, возникающей при упоминании слов «право», «юрист», «юридический», является уголовное право, как будто это самая объемная, самая важная и непременно затрагивающая каждого человека отрасль права. Впрочем, это легко объяснить. Уголовное право обладает самым мощным и ярко выраженным карательным инструментарием, многие органы государственной власти функционируют исключительно для реализации задач уголовного преследования. Определенный ореол вокруг этой отрасли создает и сама субъектная направленность уголовного права: известно, что важнейшими задачами уголовного наказания и отрасли права в целом являются воспитание граждан и предупреждение совершения преступлений лицами, не совершавшими, но потенциально могущими совершить таковые. Поэтому уголовное право и связанные с ним отрасли (уголовно-процессуальное право,

уголовно-исполнительное право и др.) стараются сделать реализацию карательного заряда отрасли, или, проще говоря, процесс наказания, демонстративным, наглядным и доступным для восприятия другими гражданами, дабы никому не повадно было совершать уголовно наказуемые деяния.

Этимологически слово «уголовный» связано со словом «уголовить», т. е. обидеть, разозлить, а также со словом «годовщина», которая по Псковской судной грамоте означала убийство.

Источники уголовного права. Среди них наибольшую юридическую силу имеют **общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры** Российской Федерации, которые, согласно Конституции РФ, признаются частью нашей правовой системы и имеют приоритет над национальными нормами права. Наиболее общие принципы уголовного права и гарантии защиты граждан от необоснованного привлечения к уголовной ответственности предусмотрены в **Конституции РФ.** Однако преступность и наказуемость деяния могут быть установлены только **Уголовным кодексом,** вступившим в силу 1 января 1997 г. УК РФ делится на две части: Общую и Особенную. В *Общей части* собраны правовые нормы, имеющие отношение к любому составу преступления (например, нормы о вине, необходимой обороне, о соучастии^ о видах наказания, о назначении наказания и др.). В *Особенной части* исчерпывающим образом даны конкретные составы преступлений (например, ст. 105 «Убийство», ст. 158 «Кража»).

Уголовное право есть совокупность юридических норм, определяющих преступность и наказуемость деяния, а равно условия и порядок освобождения от уголовной ответственности и наказания.

Действие уголовного закона в пространстве. УК РФ устанавливает, что все лица, совершившие преступления на территории Российской Федерации, подлежат ответственности по УК РФ. Согласно Конституции и закону о государственной границе территория Российской Федерации складывается из:

1) территории суши в границах Российской Федерации;

2) территориальных морских вод (территории 12 миль от точки наивысшего отлива и др.);

3) столба воздушного пространства внутри границ Российской Федерации до верхних слоев атмосферы;

4) неограниченного столба земли вниз;

5) пространства континентального шельфа, т. е. примыкающая к территориальному морю до определенной глубины поверхность и недра морского дна;

6) пространства исключительной экономической зоны;

7) территории российских военных воздушных и морских судов;

8) территории российских гражданских воздушных судов в открытом воздушном пространстве, а морских судов — в открытом море. В аэропортах и портах иностранного государства они считаются территорией соответствующего государства.

Территория посольства является территорией того государства, где находится данное посольство, однако в данном случае действуют договоры о дипломатическом иммунитете.

Действие уголовного закона по кругу лиц. Под действие уголовного закона подпадают:

1) граждане РФ, совершившие преступление на нашей территории;

2) граждане РФ, совершившие преступление на территории иностранного государства, если совершенное ими деяние признано преступлением в государстве, на территории которого оно было совершено, и если эти лица не были осуждены в иностранном государстве (ч. 1 ст. 50 Конституции РФ);

3) лица без гражданства, совершившие преступление на территории Российской Федерации;

4) лица без гражданства, совершившие преступление вне пределов Российской Федерации, если они постоянно проживают в Российской Федерации, а совершенное ими деяние признано преступлением в государстве, на территории которого оно было совершено, и если эти лица не были осуждены в иностранном государстве;

5) иностранные граждане, совершившие преступление на территории Российской Федерации, если они не обладают дипломатическим иммунитетом;

6) иностранные граждане и лица без гражданства, не проживающие постоянно на территории Российской Федерации, совершившие преступление вне пределов Российской Федерации, подлежат уголовной ответственности по российскому законодательству в случаях, если преступление направлено против интересов Российской Федерации, и в случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации, если они не были осуждены в иностранном государстве и привлекаются к уголовной ответственности на территории Российской Федерации.

Действие уголовного закона во времени. Преступность и наказуемость деяния определяются законом, действующим во время совершения этого деяния. Временем совершения преступления признается *время совершения общественно опасного деяния* независимо от времени наступления последствий. Закон, определяющий преступность и наказуемость деяния, на момент деяния уже должен войти в силу и еще ее не утратить.

В России закон входит в силу через 10 дней после его официальной публикации. Действие уголовного закона прекращается в случае:

а) его отмены;

б) замены его другим законом;

в) истечения срока, указанного в законе, или в связи с изменением условий или обстоятельств, в соответствии с которыми этот закон был принят.

Закон, устраняющий преступность и наказуемость деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу, т. е. распространяется с момента вступления в силу такого закона также на деяния, совершенные до его издания.

С момента вступления в силу закона, устраняющего преступность деяния, соответствующие деяния, совершенные до его вступления в силу, считаются не содержащими состава преступления, лица, их совершившие, не считаются преступниками и отпускаются из мест лишения свободы, прекращают отчисления из зарплаты в счет исправительных работ и т. п. Смягчающим положение обвиняемого считается закон, который, например, отменяет дополнительное наказание либо уменьшает любой предел наказания.

Закон, устанавливающий наказуемость деяния или усиливающий наказание, обратной силы не имеет.

Таким образом, ни в коем случае нельзя осудить лицо за деяния, совершенные тогда, когда они еще не считались преступлением. Равным образом недопустимо применение более строгого наказания за деяние, совершенное до вступления в силу закона, устанавливающего такое наказание.

§ 2. Понятие преступления

В мире существуют две разновидности определения того, что является преступлением: формальное и материальное.

Во многих зарубежных государствах принято *формальное определение* преступления, согласно которому преступлением считается деяние, предусмотренное уголовным кодексом соответствующей страны. Но в этом случае непонятно, по какому принципу те ли иные деяния записываются в разряд преступных, и ничто не препятствует законодателю установить, например, такую норму: «Посадка деревьев наказывается тремя годами лишения свободы». А самое главное — определение не позволяет отграничить преступление от малозначительного деяния, т. е. от деяния, которое по своей малозначимости нельзя карать по всей строгости уголовного права. При формальном определении преступления можно, например, посадить человека за кражу буханки хлеба, ведь формально это все равно кража.

Материальное определение преступления включает в себя такие признаки, которые определяют, почему данное деяние является преступлением, прежде всего это указание на общественную опасность и объекты посягательства. Однако нельзя впадать и в другую крайность, определяя преступление, исключительно через материальные признаки, как это было сделано в УК 1922 г., где преступлением признавалось действие или бездействие, опасное для рабоче-крестьянского правопорядка, т. е. для того, чтобы назвать человека преступником, не обязательно даже определять, что же нельзя преступать. Таким образом, судья в 1922 г., основываясь на рабоче-крестьянском правосознании, мог объявить преступлением любое деяние, которое ему по каким-либо причинам показалось опасным для Советского государства.

Итак, деяние можно назвать преступлением, если оно общественно опасно, противоправно, виновно и наказуемо.

Общественная опасность, другими словами, вредоносность деяния *выражается в причинении ущерба каким-либо интересам,* охраняемым уголовным правом. Допустим, кража наносит ущерб отношениям собственности, принятым в обществе, и поэтому она антисоциальна. Деяние же, которое формально хотя и подпадает под какой-либо состав преступления, но не обладает признаком общественной опасности, не является преступлением. Например, кто-либо, защищая группу детей от нападения маньяка-убийцы, нанесет ему телесные повреждения.

Формально его деяние подлежит наказанию, так как оно предусмотрено УК. Но ведь оно не общественно опасно, а, наоборот, полезно; значит, о преступлении не может идти и речи.

Чем же определяется общественная опасность?

Во-первых, *величиной ущерба.* Кража двух автомобилей опаснее кражи одного. Во-вторых, *способом совершения* преступления: с насилием или без него, группой лиц или индивидуально, с оружием или без него. В-третьих, *мотивами, побуждениями* к совершению преступления. Всегда будут строже наказываться деяния, совершенные из корысти, мести, желания скрыть другое преступление. В-четвертых, *временем и обстановкой* совершения деяний. Обстановка общественного бедствия, чрезвычайного положения, военное время, боевая обстановка существенно отягощают степень таких же деяний, совершенных в мирное время, в нормальной обстановке.

Преступление — уголовно-противоправное деяние. Это означает, что деяние *должно быть предусмотрено в уголовном законе,* в противном случае, каким бы общественно опасным ни был поступок человека, он ни в коем случае не будет считаться преступлением. Например, поступок мужчины, оставляющего свою жену с грудным ребенком без средств к существованию, безусловно аморален и антисоциален, однако он не предусмотрен УК и, следовательно, не считается преступлением. В уголовном праве *недопустимо применение аналогии.* Таким образом, судья, разбирая случай проникновения в компьютерную сеть и похищения информации из банка данных, не может применять нормы о краже, хотя они в общем-то регулируют сходную ситуацию. Конечно, кража информации общественно опасна, но так как она не предусмотрена УК, то и не является преступлением.

Преступление — виновное деяние. Лицо подлежит уголовной ответственности и наказанию за деяния, *если они были осознаны* субъектом преступления и *если он был способен регулировать свое поведение,* т. е. если в совершенных деяниях нашли проявление сознание и воля. Эти два фактора находят внешнее выражение в категории вины, представляющей собой предусмотренное УК психическое отношение лица в форме умысла или неосторожности к совершаемому деянию и его последствиям, выражающее отрицательное отношение к интересам личности и общества.

Преступлением, совершенным умышленно, признается деяние, совершенное с прямым или косвенным умыслом.

Г. **Прямой умысел** — это ситуация, когда лицо осознавало общественную опасность своих действий (бездействия), предвидело и желало наступления преступных последствий своего деяния. Так бывает, например, когда человек в пылу ссоры готов убить своего врага и сознательно наносит удары ножом в самые уязвимые места: живот, грудную клетку, понимая, что это может причинить смерть.

2. **Косвенный умысел** — это ситуация, когда лицо осознает общественную опасность своих действий (бездействия), предвидит последствия и сознательно допускает их наступление, т. е. ему их наступление безразлично. Другими словами, преступные последствия не есть цель преступления, а побочный результат — та цена, которую лицо готово заплатить за достижение других целей. Так бывает, когда в процессе нападения на инкассатора преступник, отстреливаясь, убивает случайных прохожих.

Преступлением, совершенным по неосторожности, признается деяние, совершенное по легкомыслию или небрежности.

3. **Легкомыслие** — это ситуация, когда лицо предвидело возможность наступления последствий, но легкомысленно, без достаточных к тому оснований рассчитывало на их предотвращение. Так бывает, например, когда водитель, понимая, что это опасно, превышает скорость в условиях гололедицы и это приводит к дорожно-транспортному происшествию с человеческими жертвами.

4. **Небрежность** — это ситуация, когда лицо не предвидело, но при необходимой внимательности и предусмотрительности могло и должно было предвидеть наступление преступных последствий. Так, Р. небрежно отнесся к выполнению своих служебных обязанностей, в результате чего на территорию завода проникли посторонние лица, похитившие там метанол. В результате 19 человек скончались. Р. был осужден за халатность.

Случаются ситуации, когда лицо не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать общественной опасности гвоих действий, не должно было и не могло предвидеть наступление последствий. Так бывает, например, когда человек, купив телевизор и включив его, вдруг видит, что произошло самовозгорание, в результате чего выгорел дом, погибли люди. Какими бы тяжкими ни были последствия, если лицо не должно было и не могло их предвидеть, оно считается невиновным и его деяние не считается преступлением.

Преступление — наказуемое деяние. Некоторые ученые считают, что это обратная сторона противоправности, так как если деяние предусмотрено УК, то, естественно, за него предусмотрено какое-либо наказание.

Преступление и малозначительное деяние. Возникают ситуации, когда деяние ввиду своей малозначимости хотя и является антисоциальным, но не общественно опасно. Так бывает, например, в случае кражи батона хлеба, бутылки воды, пачки масла. А если отсутствует общественная опасность, то отсутствует и преступление.

Ситуацию малозначительности нужно отличать от случая, когда преступник по независящим от него обстоятельствам не смог причинить значительный ущерб. Например, вор-карманник, вытащив кошелек, находит там сущие гроши. Но ведь его умысел был направлен на кражу значительной суммы! И в этом случае он не должен уйти от уголовной ответственности.

Категории преступлений. В зависимости от характера и степени общественной опасности деяния, предусмотренные УК РФ, подразделяются на преступления небольшой тяжести, преступления средней тяжести, тяжкие преступления и особо тяжкие преступления. Характер и степень общественной опасности деяния, будучи оцененными законодателем, находят свое выражение в тяжести предусмотренного за него наказания. Поэтому в конечном итоге критерием типологизации преступлений является суровость наказания.

Преступлениями небольшой тяжести признаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК РФ, *не превышает двух лет лишения свободы.*

Преступлениями средней тяжести признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание *не превышает пяти лет лишения свободы, либо неосторожные, максимальная санкция за которые более двух лет лишения свободы.*

Тяжкими преступлениями признаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание *не превышает 10 лет лишения свободы.*

Особо тяжкими преступлениями признаются умышленные деяния, за совершение которых предусмотрено наказание в виде *лишения свободы на срок свыше 10 лет или более строгое наказание.*

§ 3. Состав преступления

Несмотря на то что в практике с давних пор широко применялась категория «состав преступления», до последнего времени УК РФ не использовал данное понятие. В новом УК наконец закреплена роль состава преступления как единственного основания уголовной ответственности, хотя и не дано его четкое определение. Этот пробел восполнила теория уголовного права.

Состав преступления есть система объективных и субъективных элементов (признаков) деяния, предусмотренных как в гипотезе, так и в диспозиции уголовно-правовых норм и характеризующих конкретное общественно опасное деяние в качестве преступления.

Состав преступления состоит из четырех подсистем: объекта преступления, объективной стороны преступления, субъекта преступления, субъективной стороны преступления *(рис. 13.1)*.

Значение категории состава преступления заключается в том, что она служит основанием уголовной ответственности. В случае отсутствия какого-либо элемента состава преступле-

Рис. 13.1. Структура состава преступления

ния уголовная ответственность наступить не может. Например, если деяние совершено невменяемым человеком, другими словами, отсутствует субъект преступления, приговор в его отношении вынесен быть не может, он не привлекается к уголовной ответственности.

I. Объект преступления. Как известно, общество как система состоит из людей и связей между ними, которые именуются общественными отношениями. Наиболее значимые из них охраняются государством с помощью уголовного права от различного рода посягательств.

Объект преступления — это охраняемое уголовным правом общественное отношение, против которого прямо и непосредственно направлено одно или несколько преступлений.

Посягательство на общественные отношения возможно одним из трех способов:

1) путем причинения вреда субъекту общественного отношения (например, убийство);

2) путем воздействия на вещь, по поводу которой возникло общественное отношение (кража, грабеж и др.);

3) путем исключения себя из этого отношения (уклонение от подачи декларации о доходах).

Круг объектов, охраняемых уголовным правом, постоянно меняется, что объясняется динамикой общественных отношений (на первый план по значимости выходят то одни, то другие отношения), а также изменений моральной оценки тех или иных деяний. Например, лишь совсем недавно стали охраняться отношения по поводу использования и защиты компьютерной информации (ст. 272—274 УК), в то время как спекуляция перестала быть преступлением.

Объект преступления нужно отличать от *предмета* преступления. **Предмет преступления — это элемент, часть объекта преступления, воздействуя на который преступник причиняет вред общественным отношениям.** Например, в случае кражи объектом преступления являются отношения собственности, а предметом — похищенное имущество. Как видно из примера, зачастую при совершении преступления предмету не причиняется никакого вреда, наоборот, вор заинтересован в сохранности вещи, в то время как общественным отношениям (объекту) нано-

сится значительный ущерб. Человек — тоже элемент общественного отношения, однако он именуется потерпевшим.

Предмет и *объект* нужно отличать от *орудий* совершения преступлений. **Орудиями преступления являются вещи, непосредственно используемые преступником в процессе посягательства для достижения результата.**

II. Объективная сторона преступления. Чтобы причинить вред общественным отношениям, человек обязательно должен допустить общественно опасное поведение, имеющее внешнее проявление, доступное восприятию обществом. Например, это удар ножом, тайное похищение имущества, оставление в опасности лица, которому необходима немедленная помощь.

Объективная сторона преступления — это внешнее проявление конкретного общественно опасного поведения, осуществляемого в определенных условиях, месте, времени и причиняющего вред общественным отношениям *(рис. 13.2)*.

Рис. 13.2. Структура объективной стороны преступления

Общественно опасное поведение предполагает прежде всего наличие **общественно опасного деяния.** Деяние всегда проявляв ется вовне, поэтому психические, мыслительные процессы человека, какие бы страшные мысли им ни владели, не могут считаться преступлением. Это положение было закреплено еще в Дигестах Юстиниана: cogitationis poenam nemo patitur (никто не несет наказания за мысли). Другое дело, когда лицо пропагандирует опасные идеи, пытается привлечь сторонников, претворить идеи в жизнь. Таким образом, никто не будет судить человека за то, например, что он считает гражданскую войну благом, но если он будет каким-либо способом пропагандировать войну, то ответственности ему не избежать.

Однако здравый смысл подсказывает, что человек может отвечать только за осознанное, волевое поведение. Поэтому не будет считаться преступлением неосознанное, рефлекторное, неконтролируемое телодвижение, пусть оно даже и повлекло тяжкие последствия, например смерть человека. Равным образом не считается преступлением действие (бездействие), совершенное под влиянием непреодолимой силы или принуждения. *Непреодолимая сила* — это ситуация, когда под воздействием стихийных сил природы, животных, механизмов лицо не может осуществить свое намерение совершить или не совершить определенные действия. Например, врач, который не смог проехать к больному ввиду снежных заносов, не подлежит ответственности. *Принуждение* есть такое воздействие одного человека на другого, которое полностью исключает возможность последнего выразить свою волю и вести себя должным образом. Так, не будет караться составление должностным лицом заведомо ложных документов, если оно было вынуждено это сделать под дулом автомата.

Общественно опасное (преступное) деяние — это сознательное поведение человека, отдающего себе отчет в своих поступках и способного руководить ими.

Деяние может выражаться как в **действии,** т. е. активном поведении (например, в распространении ложных, позорящих другое лицо измышлений), так и в бездействии, т. е. пассивном поведении* заключающемся в несовершении лицом таких действий, которые оно по определенным основаниям должно было и могло совершить в данных конкретных условиях. В совре-

менном обществе, где люди теснейшим образом связаны между собой, бездействие одного может обернуться бедой для многих. Так, подлежит уголовной ответственности лицо, злостно уклоняющееся от уплаты налогов в крупном размере.

Во многих составах обязательным элементом объективной стороны преступления являются *преступные последствия,* предусмотренные статьей УК РФ. Часть 3 ст. 123 УК устанавливает ответственность за незаконное производство аборта, если он повлек по неосторожности смерть потерпевшей либо причинение тяжкого вреда ее здоровью. Это означает, что лицо можно будет привлечь к ответственности по ч. 3 ст. 123 УК только при наличии указанных последствий, так как при их отсутствии состав преступления будет отсутствовать.

Преступные последствия — социально вредные изменения в охраняемых уголовным законом общественных отношениях.

В реальной жизни бывают случаи, когда совершалось общественно опасное деяние, последствия также наступали, но преступлением оно не признавалось. Например, военнослужащий на стрельбах неосторожно попадает в своего товарища, и тот умирает. На первый взгляд можно завести уголовное дело по ст. 109 УК (неосторожное убийство). Однако судебно-медицинская экспертиза устанавливает, что солдат скончался не от причиненного ранения, которое само по себе было легким, а от сердечной недостаточности. В данной ситуации отсутствует **причинная связь.**

Причинно-следственная связь — это такое отношение между деянием и последствиями, которое показывает, что последствие является результатом именно этого деяния, а не действий третьих лиц или внешних обстоятельств.

Однако *причину последствий* нужно отличать от *необходимого условия наступления последствий (рис. 13.3).* Допустим, человеку причинено легкое телесное повреждение, а он, направляясь в поликлинику, попадает в дорожно-транспортное происшествие и погибает. Значит, причинитель легких телесных повреждений окажется виновным в смерти? Ведь без легкого телесного повреждения не было бы и смерти. Однако это является абсур-

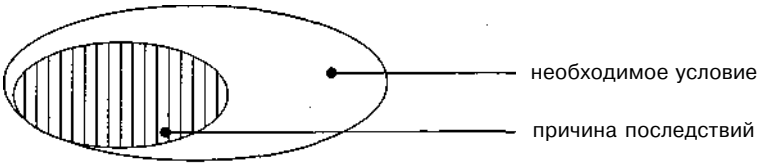


Рис. 13.3. Взаимосвязь необходимого условия и причин последствий

дом, так как само по себе легкое телесное повреждение не влечет с необходимостью наступление смерти.

Необходимое условие — это такое действие (бездействие), без которого не могло возникнуть последствие; иначе говоря, необходимое условие способствует появлению причин, т. е. обстоятельств, которые влекут наступление преступного последствия.

Иногда в статье УК РФ, предусматривающей конкретный состав преступления, можно найти указания на *место, время, способ, обстановку,* в которых совершалось деяние. Соответственно привлечение к уголовной ответственности по данной статье может иметь место только при условии, что деяние было совершено в месте, во время, способом, в обстановке, указанной в статье УК **РФ.**

III. Субъект преступления — это один из необходимых элементов состава преступления.

Субъект преступления — это лицо, совершившее виновное уголовно-противоправное деяние и способное нести уголовную ответственность, т. е. достигшее определенного возраста и вменяемое.

Одной из целей наказания является исправление, перевоспитание преступника. Но невозможно повлиять на человека, не способного отдавать отчет в своих действиях, не понимающего, почему недопустимо совершать те или иные деяния. Такой человек не поймет, за что он подвергается наказанию. Поэтому субъектом преступления, *во-первых,* может быть только человек, а не животное или вещь. *Во-вторых,* не может быть субъектом преступления юридическое лицо, коллектив людей, так как уголовная ответственность всегда персональна. *В-третьих,*

субъектом преступления может быть только лицо, достигшее определенного возраста и вменяемое.

Возраст уголовной ответственности. Ввиду того что человек, не достигший определенного возраста:

1) не осознает значения своих действий и не может руководить ими;

2) понимает, что некоторые поступки совершать нельзя, но не осознает их социальной значимости, то, насколько они опасны для общества;

3) в случае уголовного наказания не сможет понять его суть и назначение;

4) в уголовном праве РФ установлен минимальный возраст уголовной ответственности.

За некоторые преступления уголовная ответственность наступает **с** 14 лет. При составлении перечня таких преступлений учитывались способность подростка понимать значимость своих поступков и распространенность конкретных видов преступлений в данном возрасте. Это убийство, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, изнасилование, разбой, грабеж, кража, хулиганство при отягчающих обстоятельствах, заведомо ложное сообщение об акте терроризма и др. За все остальные преступления уголовная ответственность наступает **с** 16 лет.

Если несовершеннолетний достиг возраста, с которого наступает уголовная ответственность, но вследствие отставания в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, во время совершения общественно опасного деяния не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, он не подлежит уголовной ответственности. Таким образом, здесь идет речь об отстающих в психическом развитии подростках, которые, однако, не могут быть признаны невменяемыми по причине отсутствия психического расстройства.

Вменяемость и невменяемость. Как уже было установлено, деяние будет считаться преступлением только тогда, когда оно пройдет через сознание и волю человека, когда лицо сможет выбирать вариант своего поведения. У душевнобольного человека сознание и воля зачастую отключаются, он не может осознанно выбирать вариант своего поведения, до него не доходит цель уголовного наказания (исправление преступника), поэтому такие люди не могут привлекаться к уголовной ответственности, но к ним применяются принудительные меры медицинского характера.

Вменяемым признается лицо, которое способно сознавать во время совершения преступления фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) и руководить ими.

Вменяемостью лица обусловливается возможность признания его виновным и привлечения его к уголовной ответственности.

Для того чтобы лицо считалось *невменяемым,* необходимо, чтобы его психическое состояние удовлетворяло двум критериям: медицинскому и психологическому *(рис. 13.4).*

1. Медицинский критерий. Лицо должно страдать болезненным расстройством психики. Это может быть:

а) хроническое психическое заболевание, т. е. такое заболевание, которое носит длительный характер, трудно поддается излечению, имеет тенденцию к прогрессированию (шизофрения, эпилепсия, сифилис центральной нервной системы, сосудистые заболевания головного мозга и др.);

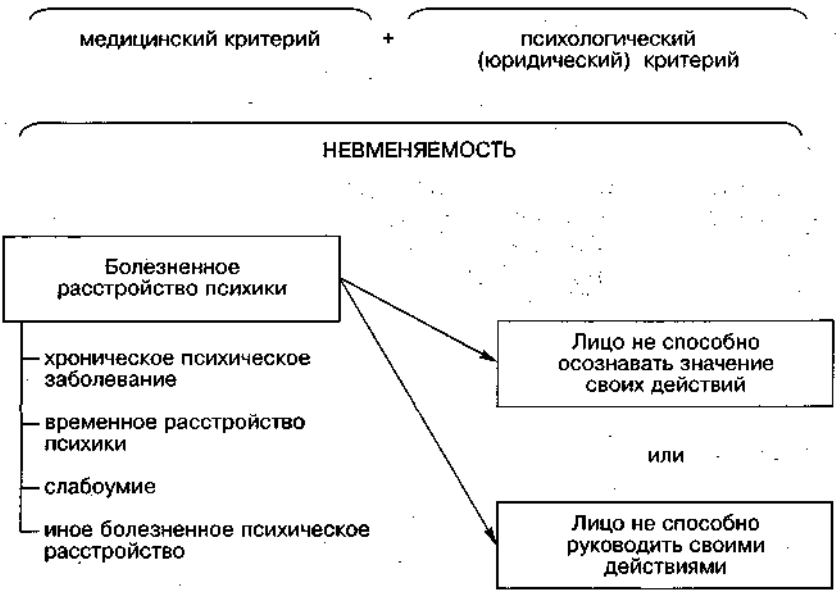


Рис. 13.4. Невменяемость

б) временное расстройство психики, т. е. такое заболевание, которое характеризуется быстрым развитием, кратковременностью, полным выздоровлением (алкогольные психозы (delirium), психозы при инфекционных заболеваниях, тяжелые психические состояния под воздействием душевных потрясений и др.);

в) слабоумие, которое может быть как врожденным (олигофрены, имбицилы, дебилы), так и приобретенным (деменция);

г) иное болезненное психическое расстройство (тяжелые формы психопатии, аномалии психики у глухонемых, клептомания, пиромания и др.).

2. **Психологический (юридический) критерий.** При многих психических заболеваниях у человека сохраняется до известных пределов правильная ориентировка в окружающем мире, он обладает определенным запасом знаний, может оценивать свое поведение, управлять своими действиями. В этом случае неправильным будет признать его невменяемым в отношении таких действий. Лицо будет признано невменяемым, если, будучи психически больным, оно: а) не может отдавать себе отчет в своих действиях (осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий или бездействия) или б) не может руководить своими действиями.

Никто не может быть признанным невменяемым вообще, безотносительно к содеянному, так как, во-первых, течение психических заболеваний допускает возможность улучшения состояния, а во-вторых, при некоторых видах психических расстройств лицо может осознавать значение одних своих действий (например, причинение телесных повреждений) и не осознавать общественной опасности других действий, затрагивающих более сложные общественные отношения (таких, как нарушение правил паспортной системы).

Среди лиц, признаваемых вменяемыми, встречаются лица, имеющие какие-либо психические отклонения. Они отдают отчет в своих действиях и способны руководить ими. Поэтому они соответствуют признакам вменяемости. Однако способности осознавать характер своих действий и их социальное значение, а также руководить ими у этих лиц снижены, ограничены, а волевые качества ослаблены. Было бы несправедливо подходить с одинаковой меркой к ним и к лицам, вполне психически здоровым. В теории уголовного права вопрос об оценке таких состояний получил название **«ограниченной вменяемости».** В соответствии с УК РФ такие лица подлежат уголовной ответст-

венности. Однако психическое расстройство, не исключающее вменяемости, учитывается судом при назначении наказания и может служить основанием для назначения принудительных мер медицинского характера.

Алкогольное (токсическое, наркотическое) опьянение не только не освобождает от уголовной ответственности, а, наоборот, может явиться обстоятельством, отягчающим ответственность. Это обусловлено тем, что при опьянении:

1) отсутствует медицинский критерий невменяемости (душевная болезнь);

2) опьянение не ведет к нарушению слуха, зрения, не ведет к существенно ложному восприятию действительности, так как оно основано на фактах действительности, а не на бредовых переживаниях душевнобольного;

3) чаще всего лицо не утрачивает до конца возможность осознавать значение своих действий и руководить ими;

4) лицо само доводит себя до такого состояния;

5) в случае освобождения от уголовной ответственности вследствие совершения преступления в состоянии опьянения законодатель фактически бы стимулировал рост численности подобных преступлений.

Не подлежит уголовной ответственности лицо, которое в момент совершения деяния являлось невменяемым. В случае же, если лицо совершило преступление в состоянии вменяемости, но до вынесения приговора заболело душевной болезнью, допустим, от тягот тюремной жизни^ оно освобождается от наказания — ведь исправления в таких условиях добиться трудно. К такому лицу могут быть применены принудительные меры медицинского характера, а по выздоровлении оно может подлежать наказанию.

IV. Субъективная сторона преступления *(рис. 13.5)*. В процессе своей жизнедеятельности человек, совершая те или иные действия, получая те или иные результаты, испытывает в отношении этих действий и результатов различные эмоции: стремление к результату, безразличие, огорчение; им движут определенные мотивы и цели. Это целиком касается и преступных деяний человека. Только тогда лицо может быть привлечено к уголовной ответственности, когда в его деянии проявились его сознание и воля, выражающие *отрицательное отношение* к интересам личности и общества. Эти характеристики охватываются категорией внны.

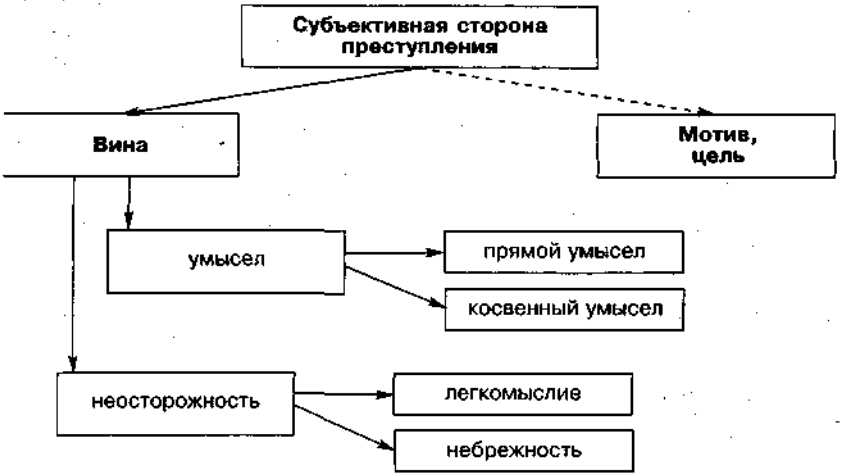


Рис. 13.5. Субъективная сторона преступления

Субъективная сторона преступления — это психическое отношение лица к совершаемому им преступлению, которое характеризуется конкретной формой вины, мотивом и целью.

Непременным элементом субъективной стороны преступления является вина.

Вина — это психическое отношение лица к совершаемому им преступному деянию и его последствиям, выраженное в форме умысла или неосторожности.

Умысел — самая распространенная форма вины; имеет место, когда лицо сознает общественно опасный характер своего деяния, предвидит его общественно опасные последствия и желает *(прямой умысел)* или хотя и не желает, но сознательно допускает *(косвенный умысел)* их наступление.

1. Осознание общественно опасного характера своего деяния предполагает *понимание социальной значимости* объекта по-

сягательства, *вредоносности* действия (бездействия) для системы общественных отношений; лицо осознает, как бы *заранее видит совершение преступления* в конкретное время, в конкретном месте, при определенных обстоятельствах, определенным способом. Умысел не обязательно предполагает осознание уголовной противоправности деяния. Незнание закона не освобождает от ответственности. Однако понимание общественной опасности деяния все же в определенной степени связано с представлением о запрещенности деяния в нормах права.

2. Субъект *предвидит наступление вредных последствий* своего деяния, представляет приблизительно, *как его действия приведут к определенному результату.*

3. *Желание* наступления последствий (прямой умысел) означает *стремление к конкретному результату.* Так бывает, когда последствия являются конечной целью преступления, либо промежуточным, но необходимым этапом в достижении конечной цели, либо необходимым средством для достижения цели.

4. Сознательное *допущение* последствий (косвенный умысел) означает, что *виновному данные последствия не нужны, они ему безразличны,* они — та цена, которую он готов заплатить за достижение определенных целей.

Умысел — наиболее опасная форма вины, так как лицо сознательно направляет свои действия на причинение вреда правоохраняемым интересам, и соответственно наказываются такие преступления всегда более сурово, чем неосторожные.

Неосторожность — не менее опасная форма еины. Наше время характеризуется ростом числа источников повышенной опасности, работа с которыми требует предельной четкости и осторожности. Поэтому растет удельный вес неосторожных преступлений в нашем обществе. Корни неосторожности заключаются в недостаточной значимости для лица правоохраняемых интересов, и, как следствие, — недостаточная внимательность, легкомыслие, завышенная самооценка. Иногда неосторожность может иметь место вследствие общей физической усталости, замедленной реакции.

Для того чтобы признать в действиях лица вину в форме неосторожности, необходимо установить:

наличие обязанности лица решать и действовать в рамках установленных норм безопасности;

принятие лицом неправильного решения;

наличие конкретной возможности в конкретной обстановке действовать в рамках требований безопасности.

Неосторожная форма вины подразделяется на:

а) легкомыслие, когда лицо *предвидит,* что в подобной ситуации в принципе возможно *наступление вредных последствий,* но легкомысленно, *без достаточных на то оснований, рассчитывает на их предотвращение.* Сознание и воля лица направлены на предотвращение этих последствий, оно *рассчитывает на какие-либо обстоятельства,* которые помогут предотвратить наступление последствий, но, к сожалению, *расчеты лица не оправдываются;*

б) небрежность, когда лицо *не предвидело наступления последствий,* но *должно было и могло предвидеть.* Ситуация должна создавать лицу объективную возможность предвидения последствий, лицо по *индивидуальным качествам имело возможность оценить сложившуюся ситуацию,* предвидеть последствия, и *нет обстоятельств, препятствующих такому предвидению.*

Сущность вины заключается в отрицательном отношении субъекта к охраняемым законом и нарушаемым им интересам общества — от откровенно враждебного до недостаточно внимательного.

Иногда статья УК РФ, предусматривающая конкретный состав преступления, содержит указание на мотив и цель преступления. Например, служебный подлог — это внесение должностным лицом в официальные документы заведомо ложных сведений, если эти деяния совершены из корыстной или иной личной заинтересованности. В этом случае такое же деяние, но совершенное в других целях, нежели указанные в статье, не будет квалифицироваться как преступление.

В истории человечества к институту вины существовало неоднозначное отношение. В XIX в. тюремный врач Ч. Ломброзо, основоположник *антропологической школы* уголовного права, сделал вывод, что преступление — такое же естественное явление для человека, как рождение и смерть. Преступник генетически запрограммирован на совершение общественно опасных деяний, о чем говорят определенные особенности его физического строения (стигматы). Поэтому лицо, совершающее преступление, не виновато, такова уж его судьба. К таким лицам должны применяться уголовно-хирургические меры. Но ведь если установлена такая закономерность, можно не ждать, пока потенциальный преступник раскроет себя, его можно обезвредить и без вины.

В конце XIX — начале XX в. широкое распространение получила *социологическая школа* уголовного права. Она провозгласила, что предпосылкой совершения преступлений является его социальное положение, принадлежность к тому или иному классу. Поэтому допускалось уничтожение людей по классовому признаку как потенциальных преступников, как это было в России в первые два десятилетия после установления советской власти.

Согласно *классической школе* уголовного права наказание без вины невозможно. Таким образом, если человек не мог или не должен был предвидеть наступления вредных последствий своего деяния, то, какими бы страшными ни были эти последствия, об уголовной ответственности не может быть и речи.

§ 4. Соучастие в преступлении

Соучастие — умышленное участие двух и более лиц в совершении умышленного преступления.

1. Это участие *двух и более лиц,* являющихся субъектами преступления, т. е. достигших возраста уголовной ответственности и вменяемых, в противном случае о соучастии говорить нельзя. Бывают случаи, когда малолетних и душевнобольных используют в качестве непосредственных исполнителей преступления, заведомо зная, что они не являются субъектами преступления и не подлежат уголовной ответственности. В этом случае лицо, использующее их в качестве живого орудия преступления, будет отвечать как исполнитель преступления.

2. Действия виновных должны быть *совместными, направленными на одну цель, дополняющими друг друга.* Поэтому соучастие возможно *до окончания преступления,* так как невозможно помочь достичь цели, если она уже достигнута, преступление совершено. Если лица участвуют в одном посягательстве, но у них разные цели, то нельзя говорить о соучастии. Встречаются ситуации, когда у преступников нет договоренности о совместных действиях. Например, проходя мимо взломанной двери квартиры, Б. увидел К., укладывающего вещи в сумку. Не говоря ни слова, Б. вошел в квартиру и взял несколько ценных предметов. Б. и К. в этом случае будут квалифицироваться как исполнители отдельных преступлений, но не как соучастники.

Рис. 13.6. Виды соучастников

3. Необходимо *наличие умысла на совершение совместно с другими общественно опасного деяния.*

В зависимости от характера и степени (роли) участия в совместном преступлении можно определить следующие **виды соучастников** *(рис. 13.6).*

Исполнитель — лицо, непосредственно *своими действиями* совершившее преступление, либо *непосредственно участвовавшее* в совершении преступления вместе с другими лицами — соисполнителями. Соисполнители могут выполнять как одинаковые действия (групповая драка, например), так и раздельные функции (один держит жертву за руки, другой наносит удары ножом).

Организатор — лицо, *организовавшее* преступление либо *руководившее* его совершением, а равно лицо, *создавшее организованную группу или преступное сообщество* (преступную организацию) *либо руководившее ими.* Эта фигура наиболее опасна, так как она вовлекает в преступную деятельность других лиц, направляет их действия, вносит в их деятельность организованность и систему. Организация преступления — это *приискание и подготовка исполнителя, соучастников, распределение ролей, составление плана, приискание орудий и средств преступления.* Руководство совершением преступления — это *распределение обязанностей, дача обязательных для выполнения указаний исполнителю и соучастникам, активное лидерство в преступлении.* Иногда организатор может быть одновременно и соисполнителем преступления.

Подстрекатель — это лицо, *склонившее другое* лицо к совершению преступления. Подстрекатель своими действиями непосредственно в совершении преступления *не участвует, не организует* и *не руководит* преступлением, иначе бы это был, соответственно, исполнитель и организатор преступления. Подстрекатель *лишь вызывает у другого лица решимость* совершить преступление, причем не преступление вообще, а какое-либо конкретное преступление (убить определенного человека, угнать автомобиль). Подстрекатель может использовать *различные способы* и

средства", *подкуп, угрозы, обещания, уговоры,* т. е. совершать любые активные действия, склоняющие к совершению уголовно наказуемого деяния. Мотивы и цели у подстрекателя и исполнителя могут быть разными, главное, чтобы подстрекатель понимал, что вовлекает человека в совершение общественно опасного деяния.

Пособник — это лицо, *содействовавшее* совершению преступления *советами, указаниями, предоставлением средств или устранением препятствий,* а также лицо, *заранее обещавшее скрыть* преступника, орудия и средства совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем, а равно лицо, *заранее обещавшее приобрести или сбыть такие предметы.* Пособник *должен выполнить свои функции* до начала или в момент исполнения преступления, но обязательно *до фактического завершения преступления,* иначе это уже будет не соучастие, но прикосновенность к преступлению (заранее не *обещанное укрывательство, недонесение), так как соучастие* — это участие в *совершении* преступления, действия соучастника должны способствовать наступлению преступного результата. Пособник *должен осознавать, что содействует совершению преступления,* предвидеть последствия преступления. Пособник не организует преступление, не участвует непосредственно в совершении преступления, иначе это будет организатор и исполнитель. Пособничество советами, указаниями, обещание укрыть преступника *укрепляет решимость лица,* уже замыслившего преступление, *а не вызывает эту решимость,* в противном случае эти действия будут квалифицироваться как подстрекательство.

Ответственность соучастников. Уголовный'кодекс не предусматривает особых оснований ответственности за соучастие, поэтому наказание определяется пределами наказания, предусмотренными статьей УК РФ, регулирующей ответственность исполнителя. Другими словами, закон не предусматривает ни более сурового, ни более мягкого наказания соучастникам, однако устанавливает требование, согласно которому ответственность соучастников определяется характером и степенью фактического участия каждого из них в совершении преступления, их значимостью при совершении деяния. Поэтому организатор и подстрекатель обычно получают более суровое наказание, пособник же, в силу вспомогательного характера своих функций, — более мягкое.

Соучастник отвечает лишь за те действия, которые он предвидел, которые охватывались его умыслом. Поясним это на

1примере. В процессе кражи квартиры А. непосредственно осуществлял похищение имущества, а Б. стоял внизу и смотрел, не гоявятся ли хозяева. Внезапно в квартиру входит хозяин, кото-)ый через некоторое время оказывается убитым непосредствен--Іым исполнителем. Но ведь Б. не предвидел такой вариант развития событий, он не давал согласия А. на такие действия. Поэтому действия А. будут квалифицироваться как умышленное /бийство в совокупности с покушением на кражу, а действия S. — как соучастие в покушении на кражу.

§ 5. Обстоятельства, исключающие преступность деяния

В реальной действительности существуют ситуации, когда деяние внешне, формально подпадает под признаки конкретных преступлений, но на самом деле оно лишено признака общественной опаености. Более того, зачастую оно является общественно полезным. Как видно, в этом случае отсутствует важнейший признак преступления — общественная опасность, поэтому никак нельзя говорить о преступности деяния.

К числу обстоятельств, исключающих преступность деяния, относят:

1) необходимую оборону;

2) крайнюю необходимость;

3) причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление;

4) обоснованный риск;

5) физическое или психическое принуждение;

6) исполнение приказа или распоряжения.

Необходимо отметить, что осуществление обстоятельств, исключающих преступность деяния, — это право, но не обязанность граждан. Поэтому отказ от них не влечет правовую ответственность граждан.

I. Необходимая оборона — это защита личности или прав обороняющегося или другого лица, интересов общества или государства от общественно опасного посягательства путем причинения посягающему вреда, если при этом не было допущено превышение пределов необходимой обороны.

Необходимая оборона будет считаться правомерной лишь при выполнении некоторых условий *{рис. 13.7)*.

1. Необходимая оборона возможна только **против обществен-, но опасного, преступного посягательства.** Это означает, что:

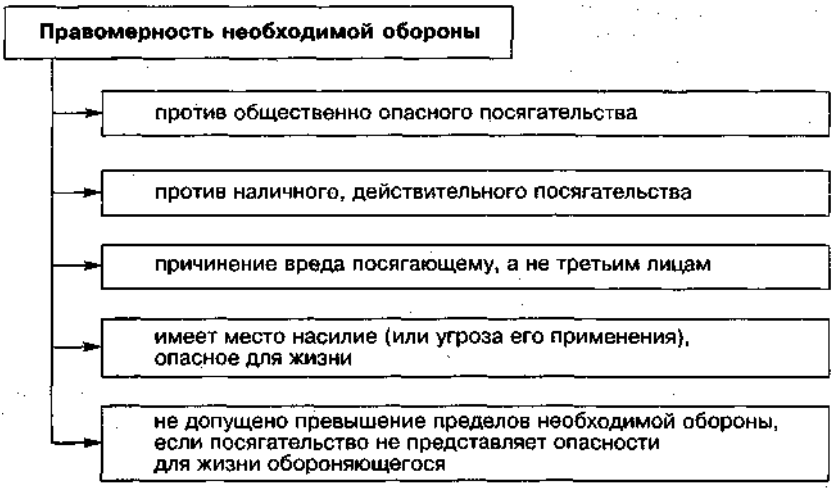


Рис. 13.7. Условия правомерности необходимой обороны

необходимая оборона возможна как против действия, так и бездействия (например, стрелочник не перевел стрелку, что может повлечь крушение поезда);

необходимая оборона возможна как против умышленного, так и против неосторожного посягательства;

необходимая оборона возможна и против явно незаконных действий должностных лиц, воинских начальников и т. д.;

необходимая оборона возможна только против деяний, предусмотренных УК РФ; такие деяния, в том числе, могут совершаться малолетними и невменяемыми, но в этом случае у обороняющегося появляется моральная обязанность причинить нападающему как можно меньший вред, так как тот не знает, что творит;

возможно осуществление необходимой обороны третьим лицом в интересах лица, подвергшегося нападению, общества, государства — так, действия молодого человека, защищающего свою девушку на улице от посягательства путем причинения вреда нападающему, являются правомерными;

недопустима необходимая оборона от правомерных действий (например, при задержании преступника);

отсутствует необходимость в обороне в случае, если провоцируется нападение для расправы с нападающим под видом необходимой обороны;

из сущности необходимой обороны следует, что она возможна лишь от тех посягательств, которые можно предотвратить путем физического воздействия на нападающего. Поэтому, например, сложно представить себе необходимую оборону при злостном уклонении от уплаты алиментов.

2. Необходимая оборона возможна только против **наличного, действительного посягательства,** т. е. такого посягательства, которое началось, действительно причиняет вред и еще не закончилось или существует непосредственная и реальная угроза причинения такого вреда уже в следующий момент. Поэтому нет необходимости ждать первого удара, но, с другой стороны, нельзя обороняться, когда нет реальной угрозы сиюминутного начала посягательства.

Недопустима необходимая оборона и после окончания посягательства, когда:

преступник достиг своей цели; например, наступила смерть жертвы, и оборона ей уже не поможет;

обороняющийся заведомо предотвратил посягательство, отпала угроза правоохраняемым интересам; эту ситуацию нужно отличать от другой, когда обороняющемуся не ясен момент окончания нападения, хотя объективно нападающий уже не опасен.

Рассмотрим пример: К., защищаясь от Р., нанес ему огнестрельное ранение, отчего тот упал и не мог подняться. Однако К. стал добивать раненого прикладом, пока тот окончательно не затих. В этом случае К. будет нести уголовную ответственность за действия, совершенные им с момента прекращения нападения, т. е. с момента, когда Р. упал.

3. Необходимая оборона предполагает **причинение вреда посягающему, но не третьим лицам.** Причинение вреда третьим лицам в данной ситуации возможно только по правилам о крайней необходимости.

4. Право на необходимую оборону без всяких ограничений возникает тогда, когда **посягательство представляет угрозу для жизни.** Так, правомерным будет убийство в момент, когда должника закрывают зимой на морозе в гараже, предлагая ему «подумать», как скорее отдать долг. В этом случае законодатель не требует от должника сопоставления оборонительных действий характеру нападения: 1) жизнь человека — высшая ценность, и для ее защиты все средства хороши; 2) в такой критической ситуации сознание обороняющегося возбуждено и не способно к детальной оценке.

5. При необходимой обороне **не должно быть допущено превышение пределов необходимой обороны,** т. е. умышленных действий, явно не соответствующих характеру и степени общественной опасности посягательства, если защита не сопряжена с насилием, опасным для жизни обороняющегося или других лиц:

оценочное понятие *«явное» не предполагает пропорциональности,* соразмерности между вредом, причиненным в процессе необходимой обороны, и угрожаемым вредом: соответствия между орудиями и средствами нападения и защиты может и не быть. *Недопустимо лишь причинение излишне тяжкого вреда, который со всей очевидностью не вызывался необходимостью.* Вопрос об очевидности несоответствия защиты и нападения в каждом конкретном случае решает суд, причем он анализирует все обстоятельства инцидента в совокупности: серьезность возможного вреда, реальность угрозы, орудия посягательства и защиты, интенсивность посягательства, обстановка, время суток посягательства, пол, возраст, физическая сила, число посягавших и обороняющихся, их психическое состояние. Так, превышение пределов необходимой обороны будет в действиях собственников дачи, оставивших отравленные спиртные напитки на столе с целью причинения вреда ворам;

действия, явно не соответствующие нападению, должны быть *умышленными.* Причинение тяжкого вреда при защите малоценных благ рассматривается как обычное преступление, а не превышение пределов необходимой обороны. Так, например, К., преследуя двух подростков, забравшихся в его сад, нанес одному из них тяжелой палкой несколько ударов по голове. Через несколько часов потерпевший скончался. К. был осужден за умышленное убийство;

использование защитных механизмов и приспособлений, а также животных для предотвращения общественно опасных посягательств допустимо, только *если исключена возможность причинения вреда невиновным лицам и причинения чрезмерного вреда* виновным. Так, например, минирование садовых участков, использование колючей проволоки с высоким напряжением, самостреляющих устройств в случае причинения вреда повлечет уголовную ответственность лица, их установившего.

II. Крайняя необходимость. Не считается преступлением действие, хотя и подпадающее под признаки деяния, предусмотренного Особенной частью УК, но совершенное в состоянии крайней необходимости, т. е. для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или

других лиц, охраняемым законом интересам общества или государства, если эта опасность при данных обстоятельствах не могла быть устранена другими средствами и при этом не было допущено превышения пределов крайней необходимости.

Нормы о крайней необходимости применяются *при столкновении двух правоохраняемых интересов* или двух обязанностей, одновременное существование которых невозможно. Таким образом, необходимо из двух зол выбрать меньшее и пожертвовать менее значимым интересом. Например, для того чтобы предотвратить прорыв плотины, расположенной рядом с населенным пунктом, приходится для укрепления плотины использовать щебенку, песок, рельсы, предназначенные для строительства железной дороги.

Состояние крайней необходимости может быть признано при наличии нескольких условий.

1. Существует **опасность для правоохраняемых интересов,** которая может исходить от стихийных сил природы, неисправности машин, болезни животного, физиологических процессов человека, общественно опасного посягательства какого-либо лица. В ситуации, когда лицо само создает угрозу правоохраняемым интересам и само же ее устраняет, оно будет нести ответственность только в случае провокации крайней необходимости, с целью причинить вред другим правоохраняемым интересам.

2. Наличие опасности, которая **угрожает причинить вред уже в следующий момент.** Если наступление опасности возможно только в будущем, допустимы лишь предупредительные меры, не связанные с причинением ущерба (например, купить огнетушитель, чтобы погасить возможный в будущем пожар). Не может являться основанием для осуществления акта крайней необходимости и миновавшая опасность, когда правоохраняемое благо безвозвратно утрачено,

3. Устранение опасности **невозможно другими средствами, кроме как путем причинения вреда** отношениям, охраняемым уголовным правом. Если же возможны другие способы, помимо совершения деяний, предусмотренных УК РФ, не исключена и уголовная ответственность.

4. При причинении правомерного вреда в рамках крайней необходимости **не должно быть допущено превышение пределов крайней необходимости.** Это означает, что *причиненный вред должен быть меньше предотвращенного.* Не признается актом крайней необходимости причинение вреда, равного по тяжести вре-

ду предотвращенному. Поэтому, например, не может быть признано правомерным спасение своей жизни за счет жизни другого человека.

Только в исключительных случаях, когда путем причинения смерти одному человеку сохраняется жизнь многим, это можно признать актом крайней необходимости.

Машинист электропоезда Б., следуя между двумя станциями, заметил в 40—50 м от переезда легковую машину, пересекающую переезд. Автомашина появилась неожиданно из-за путевой будки. Поезд следовал со скоростью 70 км в час. Машинист решил не применять экстренного торможения, так как оно могло вызвать крушение поезда, переполненного пассажирами. Для того чтобы смягчить удар, Б. применил простое торможение. В результате водитель был убит, пассажир получил ранение. Техническая экспертиза подтвердила правильность действий Б. Суд признал, что Б. действовал в состоянии крайней необходимости, в связи с чем он был оправдан.

Когда лицо искренне заблуждается относительно соразмерности вреда, оно, конечно, объективно совершает общественно опасное деяние, за которое будет нести ответственность при условии наличия вины в неправильном представлении о причиненном и предотвращенном вреде. Но если лицо, допустившее подобную ошибку, не предвидело и не могло предвидеть подлинного соотношения причиненного и предотвращенного вреда, например вследствие сильного душевного волнения, оно ввиду отсутствия вины не может быть привлечено к уголовной ответственности. Таким же образом регулируется ситуация, когда лицу, причинившему вред ради спасения какого-либо другого, более ценного блага, не удалось достичь желаемого, т. е. оно несет ответственность лишь при наличии вины.

III. Задержание лица, совершившего преступление. Не является преступлением действие хотя и подпадающее под признаки деяния, предусмотренного уголовным законом, но направленное на задержание лица в связи с совершением им преступления, если иными средствами задержать такое лицо не представлялось возможным и при этом не было допущено причинение вреда, явно не соответствующего характеру и степени совершенного задерживаемым преступления и обстоятельствам задержания.

Практика показывает, что примерно в 52% случаев преступник задерживается потерпевшим, а в 40% — посторонними лицами, и лишь в 6,2% — правоохранительными органами. По-

этому институт задержания преступника имеет важное значение как для освобождения задерживающих от ответственности' так и для гарантии прав задерживаемых.

Однако не всякий акт задержания преступника является правомерным. Для этого он должен удовлетворять нескольким условиям.

1. Лицо совершило оконченное преступление или часть объективной стороны преступления и **пытается скрыться,** в противном случае был бы применим институт необходимой обороны. Однако практика показывает, что основанием для насильственного задержания может быть **не всякое преступление, а лишь умышленное и представляющее большую общественную опасность неосторожное преступление.**

2. Рядовые граждане имеют право на задержание преступника только **во время совершения или непосредственно после совершения преступления.** В других случаях это могут делать только правоохранительные органы.

3. Задерживающие преступника **должны быть точно уверены,** что именно это лицо совершило преступление, т. е.:

когда лицо застигнуто на месте преступления;

когда очевидцы прямо укажут на данное лицо, как на совершившее преступление;

когда на подозреваемом, на его одежде, при нем, в его жилище будут обнаружены явные следы преступления.

4. У задерживающих **допустимы только две цели — доставление подозреваемого в правоохранительные органы и пресечение возможности совершения им новых преступлений.** Нельзя использовать институт задержания преступника в целях расправы над ним. Также недопустимо причинение смерти задерживаемому.

5. Задержание с причинением вреда правомерно, только если **иными средствами задержать такое лицо не представлялось возможным.**

6. Не допускается **явное несоответствие вреда,** причиненного задерживаемому:

fяжести преступления — так, лицу, совершившему карманную кражу на небольшую сумму, неправомерно причинить тяжкие телесные повреждения;

характеру оказываемого им сопротивления — сопротивление есть активное поведение, его нужно отличать от неповиновения, пассивного поведения (например, отказ лица следовать в органы милиции); когда преступник не уклоняется от ответст-

венности, известна его личность, место жительства, нет никаких оснований для причинения ему вреда;

личности задерживаемого — при задержании особо опасного рецидивиста допустимо причинение более тяжкого вреда, чем при задержании лица, впервые совершившего преступление; большое значение имеют также число правонарушителей, их пол, возраст;

обстановке задержания ^- военное время, чрезвычайное положение позволяют применять более суровые средства.

Таким образом, вред, причиняемый задерживаемому, должен быть минимальным. Он применяется лишь в случаях, когда иными, не сопряженными с вредом мерами осуществить задержание невозможно. Превышение мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, влечет за собой уголовную ответственность только в случаях умышленного причинения вреда. Например, К., совершившего карманную кражу, преследовала группа очевидцев и потерпевший Б. Спасаясь от преследователей, К. вбежал в подъезд дома и стал подниматься по лестнице на верхний этаж. В это время Б. выстрелил и ранил его. В подобной ситуации необходимости в ранении не было, так как, во-первых, совершенное преступление не представляет большой общественной опасности, а во-вторых, преступник не мог уже уклониться от задержания. Б. был признан виновным в причинении тяжких телесных повреждений.

IV. Обоснованный риск. Не является преступлением действие хотя и подпадающее под признаки деяния, предусмотренного уголовным законом, но представляющее собой обоснованный риск для достижения общественно полезной цели.

1. Закон требует, чтобы **риск соответствовал современным научно-техническим знаниям и опыту.** Конечно, риск обязательно связан с выходом за границы неизвестного, иначе это будет уже не риск. Но тем не менее он должен быть обоснован, небеспочвенен, не должен противоречить знаниям и опыту. Не считается оправданным риск человека, полагающегося на авось.

2. Целью риска должно быть **достижение какого-либо общественного блага.**

3. Общественно полезная цель **не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием).** Кроме того, **средства должны быть соразмерны цели,** т. е. для достижения незначительной цели недопустим серьезный риск. В любом случае должен выбираться наименее опасный путь. Если при этом

создается угроза жизни человека, то, как правило, требуется согласие этого человека.

4. Лицо **приняло все** меры, **чтобы избежать неблагоприятных последствий, имеет** серьезные **основания надеяться на лучший исход.** Нельзя считать оправданным такой риск, который заведомо был сопряжен с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия, угрозой для жизни многих людей.

15 декабря 1938 г. во время испытательного полета на истребителе И-180 Поликарпова разбился В. Чкалов. Выяснилось следующее. Система охлаждения мотора была смонтирована не полностью. Во время полета он перегрелся и заглох. Шасси были смонтированы без расчета на их уборку, что также способствовало перегреву мотора и препятствовало планированию самолета на аэродром, недалеко от которого и разбился В. Чкалов. Начальник летно-испытательных работ направил директору авиационного завода докладную записку, в которой отмечал недопустимость полетов в таких условиях. Однако конструктор самолета Н. Поликарпов настоял на вылете[1]. В рассматриваемом случае имело место превышение обоснованного риска, что привело к гибели летчика.

V. Физическое или психическое принуждение. Лицо только тогда может быть привлечено к уголовной ответственности, когда в деянии проявились его сознание и воля. Если же его воля была парализована и у него не оставалось выбора между преступным и правомерным поведением, то подвергать его уголовному преследованию было бы несправедливо.

Принуждение лица к причинению вреда правоохраняемым интересам заключается в применении по отношению к нему методов физического или психического воздействия. Такое принуждение может выражаться как в **физическом насилии** (побои, пытки, причинение телесных повреждений, незаконное лишение свободы и др.), **так и в психическом воздействии** (угрозы, объектом которых могут стать безопасность жизни, здоровья, честь, достоинство, имущественные интересы и др.).

Причинение вреда охраняемым законом интересам в результате физического принуждения, если вследствие такого принуждения лицо не могло руководить своими действиями, не является преступлением. Таким образом, если в результате физического принуждения воля лица была полностью парализована,

---

Известия. 1988. 3 февр.

оно действовало под влиянием непреодолимой силы, что исключает его уголовную ответственность.

Психическое принуждение не лишает полностью возможности руководства своими действиями, поэтому по отношению к данному случаю, а также по отношению к ситуации физического принуждения, полностью не парализовавшего волю причините - ля вреда, применяются другие правила — правила о крайней необходимости. Если путем причинения вреда правоохраняемым интересам избегается непосредственная угроза причинения более существенного вреда, то такое причинение вреда не является преступлением.

VI. Исполнение приказа или распоряжения. Под приказом (распоряжением) понимается *обязательное для исполнения требование,* предъявляемое начальником к подчиненному. Такое требование может быть как *устным,* так и *письменным.*

Приказ или распоряжение — это прежде всего проявление воли начальника. Значимость воли исполнителя приказа, а следовательно, ее соотношение с волей начальника и возможность привлечения исполнителя к уголовной ответственности определяются такими факторами, как степень обязательности приказа (распоряжения) (сравним, например, приказ командира в Вооруженных Силах и распоряжение начальника на гражданской службе), а также осведомленность подчиненного о противоправности приказа (распоряжения). Понятно, что при убежденности подчиненного в их законности у него не возникает и мысли об их неисполнении. Поэтому за исполнение такого приказа лицо не несет уголовной ответственности, а уголовному преследованию подвергается начальник, отдавший преступный приказ.

Другое дело, когда исполнитель был осведомлен о преступности приказа и совершил преступление во исполнение данного приказа. Такие лица несут ответственность на общих основаниях. Правда, в зависимости от значимости возможных санкций за неисполнение приказа к ним могут быть применены нормы о психическом принуждении и крайней необходимости.

§ 6. Понятие и цели наказания

Понятие наказания. Многие ученые считают наказуемость одним из обязательных признаков преступления. В самом деле, за каждое преступление, предусмотренное Особенной частью

УК, определено наказание. Нет преступления без наказания, равно как без преступления нет наказания. В этом находит свое отражение принцип неотвратимости ответственности за каждое совершенное преступление.

Наказание — это мера принуждения, применяемая от имени государства по приговору суда к лицу, признанному виновным в совершении *преступления,* и заключающаяся в предусмотренном законом лишении или ограничении прав и свобод осужденного.

---

1. Наказание — это мера принуждения. В этом состоит карательная сущность любого уголовного наказания. Она выражается в лишении или ограничении личных, трудовых, имущественных прав преступника, естественно, вне зависимости от его личного к этому отношения.

2. **Наказание — это мера государственного принуждения.** Мера ответственности устанавливается приговором государственного института — суда в соответствии с нормами Уголовного кодекса РФ, акта, принятого высшим законодательным органом государства. Никакой другой орган (кроме суда) не может назначить уголовное наказание, равно как никакой другой орган, кроме Федерального Собрания, не может устанавливать уголовное наказание за общественно опасное деяние. Исполнение наказания также обеспечивается карательным аппаратом государства.

3. Только **преступление является основанием** установления и применения наказания.

4. Уголовное наказание в целом **более сурово,** более репрессивно, оно более, чем другие виды юридической ответственности, ущемляет права граждан. Только в рамках уголовной ответственности возможны применение смертной казни, лишение свободы. Те виды наказаний, которые применяются в рамках разных видов ответственности, в уголовном праве тяжелее по срокам и размерам.

5. Система наказаний **обширнее и разнообразнее,** чем в иных отраслях права.

6. Только уголовное наказание влечет такое правовое последствие, как **судимость.**

7. Уголовное наказание **устанавливается законом,** применяется только **судом.**

8. Уголовному наказанию свойствен **особый порядок его вынесения,** определяемый уголовно-процессуальным правом.

Цели наказания. Любое разумное действие человека обязательно должно преследовать определенную цель, в противном случае его можно назвать бессмысленным. Цели во многом определяют пути, методы и средства их достижения. Данные положения целиком относятся и к целям уголовного наказания, которые оказывают сильное, зачастую определяющее влияние на все уголовное право. Так, если основная задача наказания — объявить кару, возмездие за преступление, то, соответственно, самой популярной санкцией должна стать смертная казнь. Отомрут за ненадобностью такие институты, как условное осуждение, давность привлечения к уголовной ответственности, освобождение от уголовной ответственности и наказание и т. д.

Основными целями в отечественном уголовном праве являются предупреждение Совершения преступлений со стороны осужденного (специальная превенция) и иных лиц (общая превенция).

1. Восстановление социальной справедливости. Оно осуществляется как применительно к обществу в целом, так и к потерпевшему в частности: государство частично возмещает причиненный ущерб за счет штрафа, конфискации имущества, исправительных работ и др.; граждане убеждаются в том, что государственные органы способны обеспечить наказание преступника и наказывают его в соответствии с законом, исходя из рациональных и социопсихологических соображений, т. е. учитывая начала эффективности, соразмерности, гуманизма. Применительно к потерпевшему социальная справедливость восстанавливается путем защиты законных интересов и прав, нарушенных преступлением. Реализуя эту цель, наказание должно обеспечить и возможность возмещения причиненного вреда и в возможных пределах — предусматривается соразмерность лишения или ограничения прав и свобод осужденного страданиям потерпевшего.

2. **Специальная превенция.** Ее адресатом является лицо, осужденное за преступление. Сам факт совершения преступления свидетельствует о наличии криминогенных свойств личности и характера преступника, а значит, велика вероятность совершения им в будущем новых преступлений. Понятно, что государство не может относиться к такой ситуации безразлично. Оно стремится к исправлению преступника, к замещению отрицательных установок личности преступника на положительные. Таким образом, целью наказания является исправление осужденного, воспитание его как непреступника, т. е. лица, не совершающего преступления хотя бы из страха наказания.

3. **Общая превенция,** т. е. предупреждение совершения преступлений иными лицами. Дело в том, что среди законопослушных граждан обязательно есть такая категория лиц, которые хотя и не совершили еще преступления, но своим антиобщественным поведением в виде административных, дисциплинарных, просто аморальных проступков демонстрируют возможность и способность совершить также и преступление. В случае гласности судебных процессов, доступности для общества судебных приговоров, свидетельствующих о неотвратимости наказания, такие лица, возможно, не один раз подумают, прежде чем взять в руки нож или отмычку,

4. **Кара возмездия.** Эта цель внутренне присуща любому наказанию. В самом деле, суть любого наказания заключается в ограничении или лишении прав, т. е. изменении привычных условий существования в сторону ужесточения. Такой переход с необходимостью вызывает страдания, ощущение наступившего возмездия. Таким образом, элемент кары обязательно присущ уголовному наказанию. Доктрина отечественного уголовного права определяет, что кара, однако, является не самоцелью, а лишь средством достижения цели исправления осужденных посредством устрашения. К сожалению, далеко не всегда уголовное право последовательно придерживается этого принципа, о чем свидетельствует наличие такого вида наказания, как смертная казнь. Понятно, что в этом случае на первый план выходит цель возмездия за преступление, а об исправлении, естественно, речь уже не идет.

§ 7. Система наказаний

Уголовный кодекс устанавливает исчерпывающий и обязательный для судов перечень видов наказаний, расположенных в определенном порядке, от более сурового к более легкому. Это:

1) штраф;

2) лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью;

3) лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина или государственных наград;

4) обязательные работы;

5) исправительные работы;

6) ограничение по военной службе;

7) конфискация имущества;

8) ограничение свободы;

9) арест;

10) содержание в дисциплинарной воинской части;

11) лишение свободы на определенный срок;

12) пожизненное лишение свободы;

13) смертная казнь.

По *характеру причиняемых осужденному лишений* виды наказания можно разделить на следующие группы:

а) виды наказания, связанные главным образом с моральным воздействием на осужденного (лишение воинского или специального звания);

б) виды наказания, связанные в основном с ограничением прав осужденного (лишение права занимать определенные должности);

в) виды наказания, связанные в основном с материальными лишениями (исправительные работы, штраф, конфискация имущества);

г) виды наказания, связанные в основном с ограничением или лишением свободы осужденного (лишение свободы, направление в дисциплинарный батальон и др.).

Кроме того, существует иная классификация наказаний:

а) **основные наказания** — это те наказания, которые могут назначаться лишь как самостоятельные виды и которые нельзя присоединять в дополнение к другим (смертная казнь, лишение свободы на определенный срок, пожизненное лишение свободы, содержание в дисциплинарной воинской части, арест, ограничение свободы, ограничение по военной службе, исправительные работы, обязательные работы);

б) **дополнительные наказания** — это такие наказания, которые носят вспомогательный характер по отношению к основному наказанию для обеспечения целей наказания. Они не могут назначаться самостоятельно, а только присоединяются к основным видам наказания (лишение воинского, специального или почетного звания, классного чина и государственных наград и конфискация имущества);

в) **наказания,** которые могут быть **как основными, так и дополнительными,** т. е. данные наказания можно не только назначать самостоятельно, но и присоединять к другим видам наказания в случаях, установленных законом (штраф, лишение права занимать определенные должности и заниматься определенной деятельностью).

§ 8. Смертная казнь

Смертная казнь является исключительным, *самым тяжким наказанием,* поэтому она может, согласно УК РФ, применяться лишь к лицам, совершившим особо тяжкие преступления. Конституция ограничила сферу применения смертной казни. Теперь смертная казнь предусмотрена только *за особо тяжкие преступления против жизни.* На практике же она с 1999 г. не применяется, поскольку Президент своим указом наложил на нее мораторий (таково было требование Совета Европы при вступлении в него России).

Во всех санкциях, где указывается смертная казнь, она предусматривается в качестве *альтернативного наказания* наряду с лишением свободы, т. е. суд всегда имеет возможность выбора вида наказания.

Смертная казнь *не может применяться* к лицам, совершившим преступление *до 18 лет,* и *ко всем женщинам,* а также к *мужчинам старше 65 лет.*

Во всех случаях, когда подсудимому угрожает возможность применения смертной казни, он имеет право на рассмотрение его дела *с участием присяжных заседателей.*

Смертная казнь возможна лишь *при наличии таких отягчающих обстоятельств,* которые свидетельствуют о полной и окончательной деградации виновного.

После вынесения смертного приговора каждый осужденный *может быть помилован* указом Президента РФ. Ходатайство о помиловании может возбуждаться самим осужденным, его защитником, родственниками, трудовыми коллективами, администрацией мест лишения свободы. Поэтому практически всегда в случае вынесения смертного приговора решается вопрос о помиловании. Ходатайства о помиловании рассматривает Комиссия по помилованию при Президенте РФ, которая представляет ему свои рекомендации. Непосредственно вопрос о помиловании решается Президентом РФ.

В случае помилования смертная казнь *заменяется лишением свободы на срок 25 лет* либо *пожизненным заключением.*

В РФ смертная казнь приводится в исполнение *путем расстрела.* Вместе с тем в мире применяются другие виды смертной казни: 1) электрический стул; 2) газовая камера; 3) повешение; 4) инъекция яда; 5) забивание камнями.

Во всем мире существует тенденция отмены смертной казни. Во Франции она была отменена в 1981 г., в Англии в 1970 г. бы-

ла отменена казнь за убийство, за другие же преступления (измену и пиратство) не применяется фактически. Конституция РФ также отразила эту тенденцию. Часть 2 ст. 20 начинается со слов: «Смертная казнь впредь до ее отмены...» Однако новый УК РФ все же оставил данный вид наказания. Вместе с тем в перспективе наше государство ставит цель отменить смертную казнь, к чему призывают и международно-правовые документы.

В пользу отмены смертной казни в нашей стране можно привести следующие аргументы.

1. Смертная казнь не называется убийством только потому, что официально разрешена законом, хотя, по сути, это есть не что иное, как *легализованное убийство,* Чем государство, таким образом, отличается от убийцы, лишающего человека жизни по мотивам мести? Почему общество может решать вопрос о целесообразности существования кого-либо из своих членов? Оно может отгородить себя от неугодного человека, преступника, но если оно не хочет уподобиться преступнику, оно не должно распоряжаться тем, что не им самим дано.

2. Уголовное право своей *главной целью объявляет исправление осужденного,* а возмездие, кару — лишь средством достижения этой цели. Смертная казнь, понятно, не может считаться наказанием, формирующим положительные свойства личности. Это — кара, месть в чистом виде, это возврат к принципу Талиона («око за око, зуб за зуб»). Осуждая преступника к смертной казни, судья считает, что он уже не сможет исправиться. Как может он сделать такой вывод? Ведь он даже не психолог! Откуда он может это знать? Если смертная казнь применяется к лицам потому, что они не способны исправиться, и потому, что общество считает необходимым оградить себя от их присутствия, то в таком случае также необходимо убивать и невменяемых маньяков-преступников, совершающих ужасные преступления и не подлежащих излечению. Тем не менее общество освобождает их от уголовной ответственности и начинает лечить. Где же логика?

3. При решении любого уголовного дела *не исключена возможность судебной ошибки.* Исследования, проведенные в 1987 г., показали, что в США за период 1900—1985 гг. оказались абсолютно невиновными 350 осужденных к смертной казни. Сколько ошибок осталось нераскрытыми! А смертная казнь исключает возможность исправления судебной ошибки.

4. У лиц, приводящих приговор в исполнение, государство воспитывает те самые свойства личности, за которые лишает жизни преступника, т. е. *делает из них убийц.*

5. Многие говорят о необходимости создания таких условий в обществе, которые позволят ему отменить смертную казнь. Но какие предпосылки имеются в виду? Фактическое отсутствие особо тяжких преступлений? В таком случае смертная казнь не будет отменена никогда. Стабильность в обществе, экономическое благополучие? Но как это влияет на возможность применения смертной казни?

Разумеется, преступник не должен остаться безнаказанным, однако для этого существуют более цивилизованные способы, например пожизненное заключение, которое мало кто назовет легким наказанием, с помощью которого достигается изоляция преступника от общества, который, работая, может еще и принести государству некоторую пользу.

§ 9. Лишение свободы

Лишение свободы заключается в принудительной изоляции осужденного от общества в течение установленного судом в приговоре срока, осуществляемой путем помещения его в предназначенные для этого исправительные учреждения.

Лишение свободы занимает довольно значительный удельный вес в статьях Особенной части. УК РФ среди других видов наказания. Практически же оно применяется судом в тех случаях, когда совершено преступление, представляющее *значительную общественную опасность,* и суд, исходя из характера совершенного преступления и личности виновного, приходит к выводу, что для осуществления целей наказания осужденный не может быть оставлен на свободе, а его исправление возможно лишь в условиях изоляции от общества с применением комплекса особых мер исправительного воздействия.

В настоящее время существует *тенденция уменьшения* относительного количества *приговоров, осуждающих к лишению свободы,* среди всей массы приговоров. Однако лишение свободы широко применяется за умышленное убийство, причинение тяжких телесных повреждений, изнасилование, разбой, грабеж, кражи, мошенничество и др.

Лишение свободы устанавливается **на срок от шести месяцев до 20** лет, а в некоторых случаях (при совершении нескольких

преступлений) общий срок лишения свободы **может** достигать 25 **и даже** 30 **лет.** При замене в порядке помилования смертной казни лишением свободы оно может быть определено **пожизненно.** В настоящее время 20-летний срок лишения свободы может быть назначен, например, за государственную измену, шпионаж, вооруженный мятеж, диверсию, убийство при отягчающих обстоятельствах. При назначении наказания в виде лишения свободы суд в резолютивной части приговора определяет вид мест лишения свободы, в котором осужденный должен отбывать назначенное ему наказание. Наличие исправительно-трудовых колоний различных видов вызвано необходимостью раздельного содержания различных категорий заключенных, чтобы не допустить вредного влияния закоренелых преступников на лиц, которые впервые осуждены к лишению свободы и совершили менее тяжкие преступления.

Отбывание наказания в виде лишения свободы по приговору суда может осуществляться в следующих видах мест лишения свободы:

1) **в колониях-поселениях,** где отбывают наказание осужденные к лишению свободы за преступления, совершенные по неосторожности, а также за умышленные преступления небольшой и средней тяжести, ранее не' отбывавшие лишение свободы;

2) **в исправительных колониях общего режима** содержатся мужчины, впервые осужденные к лишению свободы за совершение тяжких преступлений, а также осужденные женщины;

3) **в исправительных колониях строгого режима** находятся мужчины, впервые осужденные к лишению свободы за совершение особо тяжких преступлений, а также при рецидиве преступлений, если осужденный ранее отбывал лишение свободы, а также женщины при особо опасном рецидиве преступлений;

4) **в исправительно-трудовых колониях особого режима** для лиц, признанных особо опасными рецидивистами, а также для лиц, отбывающих пожизненное заключение;

5) **в тюрьме** могут отбывать наказание осужденные на срок свыше пяти лет за совершение особо тяжких преступлений, при особо опасном рецидиве преступлений;

6) **в воспитательных колониях** отбывают наказание лица, не достигшие к моменту вынесения приговора 18 лет.

Отбывание наказания в отечественных уголовно-исправительных (пенитенциарных) учреждениях построено по *прогрес-*

сиеной системе. Это означает прямую зависимость между режимом отбывания лишения свободы и поведением заключенных. Так, в случае злостного нарушения требований режима отбывания лишения свободы осужденный может быть переведен из колонии-поселения в исправительную колонию общего режима, из колонии общего режима — в колонию строгого режима и т. д., вплоть до тюрьмы. Осужденные же, твердо вставшие на путь исправления, могут переводиться в облегченные условия, могут быть переведены для дальнейшего отбывания наказания в колонию с более льготным режимом, в конце концов к осужденным может быть применено условно-досрочное освобождение или лишение свободы может быть заменено более мягким наказанием, не связанным с лишением свободы.

Режим отбывания наказания — это установленный законом, другими нормативными актами порядок исполнения и отбывания наказания в виде лишения свободы.

Обязательными требованиями режима в местах лишения свободы являются следующие.

1. Обязательная изоляция осужденных и **надзор за ними,** с тем чтобы исключалась возможность совершения ими новых преступлений. Изоляция или охрана заключенных осуществляется специальными войсками МВД, а в воспитательных колониях — контролерами. *Целью надзора* является *получение полной круглосуточной информации о состоянии дел,* соблюдении установленного порядка в местах лишения свободы. Впрочем, надзором занимаются все лица, работающие в местах лишения свободы, однако специально этим занимаются оперативно-режимные службы. Уголовно-исполнительное право допускает отклонения от строгого соблюдения требований изоляции и надзора:

в колониях-поселениях осужденные содержатся *без охраны, но под надзором.* Практически это означает, что зачастую даже отсутствует ограждение вокруг колонии, заключенные с разрешения администрации могут проживать в колонии со своими семьями, приобретать жилой дом и обзаводиться личным хозяйством, имеют право свободного передвижения по территории колонии, т. е. в радиусе 10 км, с разрешения администрации колонии могут передвигаться вне территории колонии в пределах соответствующего административно-территориально-

го образования. Таким образом, колония-поселение — это фактически место ограничения, а не лишения свободы;

существует возможность краткосрочных выездов *(отпусков)* из мест лишения свободы. С 1977 г. разрешается краткосрочный выезд из воспитательно-трудовых колоний общего и строгого режима, колоний-поселений на срок *не более семи суток,* не считая времени, необходимого для проезда в оба конца (не свыше пяти суток), *в связи с исключительными личными обстоятельствами* (смерть или тяжкая болезнь близкого родственника и т. п.).

Сегодня законодательством предусмотрены краткосрочные выезды (до семи суток) в связи с исключительными личными обстоятельствами, а также длительные выезды:

у положительно характеризующихся заключенных иногда появляется возможность *передвижения без конвоя* за пределами колонии, если это необходимо по характеру выполняемой осужденным работы. Такие осужденные могут также проживать в общежитии вне охраняемой территории;

у осужденных женщин иногда появляется возможность *проживания вне колонии* на время освобождения от работы по беременности и родам, а также до достижения ребенком трехлетнего возраста.

2. **Одежда единого образца.** Исключение делается для лиц, отбывающих наказание в колониях-поселениях и вне территории колонии.

3. Осужденные могут **передвигаться в пределах колонии в соответствии с Правилами внутреннего распорядка, подвергаться обыску.**

4. Осужденным разрешается **получать и отправлять письма и телеграммы** без ограничения их количества, однако корреспонденция осужденных подлежит цензуре.

5. **Число посылок (передач, бандеролей),** получаемых осужденными, содержащимися в исправительных, воспитательных колониях и тюрьмах, **строго ограничено** и зависит от вида колонии и условий содержания заключенного (дело в том, что по отбытии определенной части срока, при отсутствии нарушений режима и добросовестном отношении к труду осужденный может быть переведен в облегченные условия, что выражается в большем числе посылок, свиданий, наличии дополнительных прав). Так, в колониях общего режима осужденный имеет право получить в течение года шесть посылок, а если он переведен в облегченные условия — 12.

6. **Число свиданий** также строго **лимитировано.** Свидания могут быть как краткосрочными (длительностью до четырех часов), так и длительными (продолжительностью до трех суток). Они проводятся в специальных помещениях гостиничного типа на территории исправительного учреждения, куда допускаются только близкие родственники осужденного. Допускается там и приготовление пищи. У заключенного в связи с длительным свиданием изымается его обычная одежда и выдается парадная. В предусмотренных Уголовно-исполнительным кодексом РФ случаях осужденным могут предоставляться длительные свидания с проживанием вне исправительного учреждения продолжительностью пять суток. В колониях общего режима осужденные имеют право на четыре краткосрочных и четыре длительных свидания в течение года, а переведенные в облегченные условия — на шесть краткосрочных и шесть длительных свиданий.

7. Каждый заключенный **обязан трудиться.** Лица пенсионного возраста, инвалиды I и II группы могут трудиться по желанию. При этом их труд (за исключением работ по благоустройству исправительных учреждений и прилегающих к ним территорий) должен оплачиваться.

Если осужденный примерным поведением и честным отношением к труду доказал тенденцию к исправлению и судом будет признано, что для своего исправления осужденный не нуждается в полном отбывании назначенного наказания, то по отбытии определенной части срока возможно его *условно-досрочное освобождение.* Длительность отбытой части срока установлена в зависимости от тяжести преступления и категории осужденного и может составлять половину, 2/3 и 3/4 срока наказания.

Рассматриваемый вид освобождения является условным потому, что от лиц, к которым оно было применено, в течение неотбытой части срока наказания требуется, чтобы они не совершали нового преступления, а также не допускали нарушений общественного порядка и выполняли обязанности, возложенные на них судом при применении условно-досрочного освобождения. В случае совершения в течение данного срока нового преступления суд частично или полностью присоединяет неотбытую часть срока к новому наказанию.

Условно-досрочное освобождение применяется судом по месту отбывания наказания осужденным по представлению органа, ведающего исполнением наказания.

§ 10. Иные виды наказания

Содержание в дисциплинарной воинской части — наказание, применяемое военным судом только к военнослужащим срочной службы.

Суть наказания заключается в том, что военнослужащий, совершивший преступление, направляется на определенный в приговоре срок в особую воинскую часть — дисциплинарный батальон, в котором установлен специальный внутренний распорядок, делающий это наказание похожим на лишение свободы.

Данный вид наказания может быть, назначен **на срок от трех месяцев до двух лет.** Оно применяется как за воинские, так и за иные преступления. После освобождения из этого батальона военнослужащий возвращается обычно в прежнюю воинскую часть для дальнейшего прохождения военной службы.

Арест — это новый вид наказания, введенный УК РФ 1996 г.

Арест представляет собой содержание заключенного в условиях строгой изоляции от общества в так называемых арестных домах, режим пребывания в которых строже режима в тюрьмах.

Арестованным по общему правилу не разрешаются свидания, получение посылок, передач, бандеролей и др. Арест может быть установлен **на срок от одного до шести месяцев.** Арест не назначается лицам, не достигшим к моменту вынесения приговора 16-летнего возраста, а также беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до восьми лет. Военнослужащие отбывают арест на гауптвахте.

Ограничение свободы также является новым видом наказания за совершение преступлений.

Ограничение свободы заключается в содержании осужденного в специальном учреждении (так называемом исправительном центре) без изоляции от общества в условиях осуществления за ним надзора.

Ограничение свободы может быть назначено **на срок от одного до пяти лет.** Осужденные к ограничению свободы проживают, как правило, в специально предназначенных для них общежитиях и не могут их покидать **в** ночное время без разреше-

ния администрации исправительного центра. В целом же режим исправительного центра напоминает режим колоний-поселений для осужденных к лишению свободы с некоторыми отличиями. В случае злостного уклонения от отбывания ограничения свободы это наказание может быть заменено лишением свободы на срок ограничения свободы. Ограничение свободы не назначается несовершеннолетним, инвалидам I и II группы, беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до восьми лет, лицам пенсионного возраста (55 и 60 лет для женщин и мужчин соответственно), а также военнослужащим, проходящим военную службу по призыву.

Исправительные работы — путь воздействия на осужденного, которого в целях перевоспитания нецелесообразно отрывать от дома, семьи, работы. Статистика показывает, что лица, впервые совершившие преступление, не представляющие большой общественной опасности, гораздо лучше исправляются без применения к ним такого наказания, как лишение свободы.

Суть исправительных работ заключается в том, что осужденный остается в прежнем трудовом коллективе, но из заработка осужденного производится удержание в доход государства в размере, установленном приговором суда, в пределах от 5 до 20% заработка.

Срок исправительных работ устанавливается в пределах **от** двух **месяцев до** двух лет. **В** срок исправительных работ, исчисляемый месяцами и днями, в течение которых осужденный работал и из его заработка производились удержания, засчитывается время, в течение которого осужденный не работал по уважительным причинам и ему в соответствии с законом выплачивалась заработная плата (время болезни, время, предоставленное для ухода за больным, время, проведенное в отпуске по беременности и родам, и др.). В течение срока отбывания исправительных работ без лишения свободы *запрещается увольнение осужденных с работы по собственному желанию без разрешения органов, ведающих исполнением этого вида наказания.* Время отбывания исправительных работ *засчитывается в общий трудовой стаж:,* однако не включается в стаж, дающий право на получение льгот и надбавок к зарплате. Осужденные к исправительным работам имеют *право на ежегодный оплачиваемый отпуск.*

С учетом характера и степени общественной опасности преступления, личности осужденного, его поведения в период от-

бывания наказания и в целях предупреждения совершения новых правонарушений уголовно-исполнительная инспекция вправе установить для осужденного *дополнительные обязанности и запреты:*

запретить осужденному пребывание вне дома в определенное время суток;

запретить осужденному покидать место жительства в выходные дни, а также в период отпуска;

запретить осужденному пребывание в определенных местах района (города);

обязать осужденного до двух раз в месяц являться в уголовно-исполнительную инспекцию для регистрации.

В случае нарушения порядка и условий отбывания осужденным исправительных работ к нему может быть применено взыскание в виде *предупреждения в письменной форме о замене исправительных работ другим видом наказания.* При этом нарушениями являются:

а) непоступление без уважительных причин на работу в течение 15 дней со дня постановки на учет в уголовно-исполнительную инспекцию либо уклонение от постановки на учет;

б) неявка в уголовно-исполнительную инспекцию без уважительных причин;

в) нарушение установленных для осужденного запретов и неисполнение обязанностей;

г) прогул или появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения.

При злостном уклонении от отбывания исправительных работ (т. е. при повторном нарушении порядка и условий отбывания исправительных работ, а также если осужденный скрылся со своего места жительства и местонахождение его неизвестно) суд может заменить неотбытое наказание ограничением свободы, арестом или лишением свободы.

Штраф есть денежное взыскание, налагаемое судом в случае и пределах, установленных УК **РФ.**

Штраф устанавливается в размере от 25 до 1000 минимальных месячных размеров оплаты труда либо в размере заработной платы осужденного или иного его дохода за период от двух недель до одного года.

В случае злостного уклонения лица от уплаты штрафа, назначенного в качестве основного наказания, суд может заменить неуплаченную сумму штрафа наказанием в виде исправительных работ или ареста. Суд, постановивший приговор, предлагает осужденному *добровольно* внести в отделение сберегательного банка *сумму штрафа в месячный срок* и предупреждает, что *в случае неуплаты* штрафа он будет взыскан *в принудительном порядке,* т. е. на основании исполнительного листа, выданного судом, постановившим приговор. В этом случае взыскание обращается *на личное имущество* осужденного, а также *на его долю в общей собственности.* Обращение взыскания на заработную плату или иной заработок, пенсию или стипендию осужденного производится в случае отсутствия у него имущества или недостаточности этого имущества для полного взыскания штрафа. Исполнение наказания в виде штрафа производится судебными исполнителями.

Конфискация имущества может применяться только в качестве дополнительного наказания в случаях, предусмотренных Особенной частью УК **РФ.**

Конфискация имущества состоит в принудительном безвозмездном изъятии в собственность государства всего или части имущества, являющегося собственностью осужденного.

Конфискация имущества может быть обращена *только на собственность* осужденного, *его долю в общей собственности, его вклады* в кредитных учреждениях. Конфискация не может быть обращена на долю других лиц, владеющих имуществом совместно с осужденным на праве общей собственности. При этом должны быть учтены права и законные интересы членов семьи осужденного, совместно с ним проживающих. Практически это означает, что взыскание не может обращаться, во-первых, на имущество детей осужденного, других лиц, так как оно является их собственностью; во-вторых, взыскание не может обращаться на долю супруга в их общей совместной собственности (т. е. имущество, нажитое супругами во время зарегистрированного брака), причем, если у другого супруга на иждивении остались несовершеннолетние дети, доля его может увеличиваться.

Не подлежат конфискации предметы, необходимые для самого осужденного и для лиц, находящихся на его иждивении, определяемые Перечнем имущества, не подлежащего конфи-

скации по приговору суда (дом, квартира, где проживает семья осужденного, детские принадлежности, одежда, обувь, белье, находящиеся в употреблении, минимально необходимая для осужденного и членов его семьи мебель и др,).

Существует два вида конфискации:

1) конфискация всего имущества;

2) конфискация части имущества, определяемой посредством указания на долю имущества осужденного или путем перечисления конкретных предметов.

Суд, постановивший приговор, который предусматривает в качестве дополнительного наказания конфискацию имущества, по вступлении его в законную силу направляет исполнительный лист, копию описи имущества и копию приговора судебному приставу, который и производит исполнение наказания в виде конфискации имущества. Судебный пристав *немедленно* по получении исполнительного листа проверяет наличие имущества, указанного в описи, выявляет другое имущество, подлежащее конфискации. В случае если имущество еще не было описано, судебный пристав *составляет опись имущества, пломбирует и опечатывает* описанные предметы. Затем имущество передается финансовым органам, а исполнительный лист с отметкой об исполнении приговора о конфискации имущества возвращается суду, постановившему приговор.

Сокрытие или присвоение имущества, подлежащего конфискации по состоявшемуся приговору суда, а равно растрата, отчуждение или сокрытие имущества, подвергнутого описи или аресту, совершенные лицом, которому это имущество вверено, является уголовно наказуемым деянием.

Конфискацию имущества как дополнительное наказание следует отличать от **специальной конфискации,** вообще не являющейся наказанием. Так, согласно уголовно-процессуальному законодательству подлежат безвозмездному изъятию у осужденного орудия и предметы преступления, вещи, запрещенные к обращению, деньги и иные ценности, нажитые преступным путем. Специальная конфискация применяется независимо от конфискации имущества, назначаемой в качестве дополнительного наказания. Так, автомобиль, непосредственно с помощью которого преступник совершил убийство, т. е. который является орудием преступления, подлежит конфискации в любом случае, даже если в приговоре будет фигурировать всего лишь одно наказание, например лишение свободы без конфискации имущества.

§ 11. Назначение наказания

Отечественное уголовное право построено **на принципе индивидуализации ответственности.** Установив вину подсудимого, суд назначает ему наказание в рамках санкции, соответствующей норме уголовного закона с учетом индивидуальных особенностей каждого деяния и личности виновного. Так, соисполнителям могут быть назначены разные наказания. Это означает, что наказания индивидуализированы.

Данный принцип обусловлен **главной целью наказания — целью исправления осужденного.** В самом деле, в те времена истории человечества, когда главным назначением уголовного права было покарание преступника, применялись в основном абсолютно определенные санкции, т. е. за одно преступление устанавливалось одно конкретное, определенное наказание: кража наказывалась пятью годами лишения свободы, убийство — смертной казнью. Цель исправления, в свою очередь, предполагает индивидуальный подход к каждому человеку: на разных людей лучшим образом будут действовать различные средства. Поэтому законодатель предоставляет судье значительную свободу в определении конкретного наказания, ограничиваясь лишь обозначением границ наказания: открытое хищение чужого имущества (грабеж) 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.

Существуют определенные правила индивидуализации наказания.

1. Наказание должно *строго соответствовать закону.* Это прежде всего означает, что суд назначает наказание в пределах, установленных статьей закона, определяющей меру ответственности за совершенное преступление. Поэтому крайне важно правильно найти статью, соответствующую признакам совершенного преступления, т. е. правильно квалифицировать деяние. Ошибка в квалификации влечет за собой назначение несправедливого наказания. Установив норму Особенной части, подлежащую применению, суд уясняет пределы наказуемости данного преступления, закрепленные в санкции нормы.

Выйти за пределы максимального размера санкции при назначении наказания за одно преступление *суд не может никогда.* Только при совершении нескольких преступлений общее нака-

зание может быть более суровым, чем наказание, предусмотренное нормами о каждом преступлении по отдельности.

В случае наличия исключительных обстоятельств дела, а также особых свойств личности виновного *суд может назначить более мягкое наказание,* чем это предусмотрено законом, с обязательным приведением в приговоре мотивов принятого решения.

2. При назначении наказания **суд учитывает характер и степень общественной опасности** совершенного преступления, *личность* виновного:

а) при оценке общественной опасности деяния принимаются во внимание как объективные, так и субъективные обстоятельства: *содержание и величина вреда,* причиненного преступлением; особенности *способа посягательства* (насильственный, ненасильственный); специфика *места, времени* преступления (военное время, мирное время); *форма и степень вины; мотивы, цели* преступления. Гораздо опаснее хищение на сумму 10 млн. руб., чем 1 млн. Умышленное преступление опаснее неосторожного;

б) при оценке личности виновного учитывается *возраст подсудимого,* социально значимое *поведение до и после совершения преступления, отношение к труду и учебе, образ жизни, отношение к окружающим, наличие преступного прошлого* и другие обстоятельства, характеризующие его как положительно, так и отрицательно.

Оценивая личность виновного, суд должен исходить из того, что перед ним не только субъект преступления, но и субъект наказания, т. е. лицо, подлежащее исправлению, поэтому суд должен для достижения этой цели выбрать наиболее рациональное наказание. Так, несомненно, нужно назначать разные наказания для лица, ранее судимого, нарушающего общественный порядок, склонного к проявлению жестокости, и лица, ранее добросовестно выполнявшего свои обязанности перед обществом, семьей, положительно характеризовавшегося на производстве. Достаточное наказание для одного лица может показаться слишком мягким для другого. А слишком мягкое наказание порождает ощущение безнаказанности, равно как и слишком суровое вызывает лишь чувство несправедливости и озлобления.

Оценивая обстоятельства, относящиеся к личности подсудимого, суд должен определить, является ли данное общественно опасное деяние .закономерным результатом предшествующего развития личности, или по отношению к развитию этой лично-

сти оно носит случайный характер. Другими словами, насколько в преступлении выражена личность виновного и, следовательно, насколько он нуждается в исправлении;

в) все вышеперечисленные обстоятельства выполняют роль обстоятельств, смягчающих и отягчающих ответственность. Однако в более узком уголовно-правовом смысле ***смягчающими и отягчающими обстоятельствами*** являются и обстоятельства, перечень которых дан в законе и которые суд обязан учитывать при назначении наказания.

§ 12. Обстоятельства, смягчающие наказание

Уголовный закон содержит лишь **примерный перечень** смягчающих обстоятельств, поскольку при назначении наказания суд может признать смягчающими ответственность и обстоятельства, не указанные в законе.

1. Совершение впервые преступления небольшой тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств. Все вышеперечисленные факторы, чтобы составить обстоятельство, смягчающее ответственность, должны быть взаимосвязанными, т. е. *быть в наличии в один момент и вытекать одно из другого.* Каждое в отдельности не считается обстоятельством, смягчающим вину.

Под *впервые* совершенным преступлением понимается ситуация, когда виновный *ранее не совершал* преступлений или истекли сроки давности по ранее совершенным преступлениям, либо судимость снята или погашена в установленном законом порядке.

Преступлением небольшой тяжести признается умышленное или неосторожное деяние, за совершение которого максимальное наказание, предусмотренное УК РФ, *не превышает двух лет лишения свободы.*

Под совершением преступления вследствие *случайного стечения обстоятельств* понимается ситуация, когда *преступление не выражает линию постоянного поведения виновного* и не является закономерным итогом его действий, мировоззрения.

2. **Несовершеннолетие виновного** является смягчающим ответственность обстоятельством, так как подросток — это лицо, *еще не сформировавшееся как личность,* поэтому несовершеннолетний нередко совершает преступления под влиянием старших, *из чувства подражания, желания не отстать от других,*

стремления показаться взрослее, лучше, чем есть на самом деле, из озорства.

Известно, что взаимоотношения несовершеннолетних нередко выливаются в образование жестких подростковых иерархий, где совершение преступления является одним из способов удержания на иерархической лестнице, продвижения вверх. Кроме того, подростки в силу недостаточной жизненной зрелости *не всегда понимают значение своих действий,* их общественную опасность. Все это свидетельствует о том, что у подростков тенденция к совершению преступлений не является в полной мере устойчивой, что, в свою очередь, требует к ним более гуманного отношения.

К тому же следует учитывать и то, что несовершеннолетний ввиду неустоявшейся еще психики *легче поддается перевоспитанию и исправлению,* поэтому нецелесообразно применять к подросткам такие же суровые наказания, как и ко взрослым. Этим вызвано и наличие в уголовном праве института освобождения несовершеннолетнего от уголовной ответственности с применением к нему мер воспитательного характера (например, передача его под надзор специализированного государственного органа, ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего).

3. **Беременность** является обстоятельством, смягчающим ответственность ввиду того, что беременной женщине свойственно *особое состояние психики,* сопровождаемое *повышенной чувствительностью, раздражительностью, вспыльчивостью, нервозностью и т. д.* Однако преступление должно быть хоть в какой-то мере обусловлено особенностями такого состояния. Если же преступление вызвано закономерным ходом развития личности виновной и не связано с беременностью, то оснований для учета такого обстоятельства нет.

4. **Наличие у виновного малолетних детей** — обстоятельство, впервые обозначенное в УК РФ (1996 г.). Это обстоятельство может быть признано смягчающим в том случае, если будут установлены не только факт наличия малолетних детей у виновного, но и *его участие в их воспитании и материальном содержании.* Это свидетельствует о том, что виновному свойственны некоторые чувства, эмоции, характеризующие его с положительной стороны и свидетельствующие о его пониженной общественной опасности. Кроме того, как правило, мать с малолетним ребенком остро нуждается в помощи, поэтому суровое наказание (например, лишение свободы) является также испы-

танием и для него. Этими факторами и предопределяется особый подход законодателя к вопросу назначения наказания для данной категории лиц.

5. **Совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств либо по мотиву сострадания.** Первое обстоятельство предполагает совершение преступления *под воздействием неблагоприятных внешних факторов,* которым виновный не смог противостоять в силу своего неустойчивого характера. Эти факторы могут быть самыми различными: тяжелое заболевание виновного или его близких, тяжелое материальное положение (если оно только не вызвано злоупотреблением алкоголем), неблагоприятные жилищные условия, конфликтная ситуация в семье, на работе, разрыв с любимой девушкой, увольнение с работы, исключение из вуза и т. п. Важно только, чтобы именно эти обстоятельства обусловили и вызвали преступное поведение лица.

Совершение преступления по мотиву сострадания признано смягчающим обстоятельством лишь в последнее время. При этом важно установить, что преступное деяние действительно вызвано *стремлением облегчить участь потерпевшего,* а не совершено из корыстных побуждений (например, для получения наследства), по мотиву мести, жестокости и др.

Данные обстоятельства признаются смягчающими потому, что они *свидетельствуют о случайности преступления, об отсутствии низменных мотивов* совершения преступления, что в целом свидетельствует о меньшей общественной опасности подсудимого.

6. **Совершение преступления в результате физического или психического принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости.** Одним из элементов состава преступления является общественно опасное деяние. О наличии деяния можно говорить лишь тогда, когда у лица была реальная возможность поступить по-другому, не совершать преступление, т. е. когда воля лица не была подавлена.

Принуждение отнимает у лица возможность действовать свободно, однако степень этой несвободы может быть различна. В случае если принуждение полностью подавляет волю лица, нельзя говорить об общественно опасном деянии. Так, связанный сторож не может воспрепятствовать хищению материальных ценностей. Поэтому он не подлежит уголовной ответственности. В этом случае применяются нормы о принуждении, являющемся обстоятельством, исключающим преступ-

ность деяния и, соответственно, лицо не привлекается к уголовной ответственности. Другое дело, если у лица остается хоть какая-нибудь возможность не совершать преступление. Здесь возможны две ситуации:

1) лицо действует в состоянии крайней необходимости, т. е. путем совершения общественно опасного деяния оно предотвращает больший вред. Так, исключает преступность деяния ситуация, когда сторож под угрозой смерти не препятствует хищению;

2) при отсутствии признаков, характеризующих крайнюю необходимость, угроза или принуждение признаются смягчающими обстоятельствами.

Принуждение может быть *физическим* и *психическим* (угроза). Физическое принуждение может выражаться в нанесении ударов, побоев, ожогов, порезов, обморожений, причинении телесных повреждений и т. д. Угроза есть психическое воздействие на лицо, ставящее наступление неблагоприятных последствий в зависимость от совершения или несовершения определенных действий.

Материальная зависимость — такая зависимость, когда от лица, склонившего к совершению преступления, виновный *получал основную часть средств существования (например,* находился на иждивении) *либо является его должником.*

Служебная зависимость определяется *подчиненностью по службе лицу,* склонившему к совершению преступления. Разновидностью совершения преступления под влиянием служебной зависимости является *исполнение незаконного приказа* (см. § 5 настоящей главы об исполнении приказа как обстоятельстве, исключающем -преступность деяния). При совершении умышленного преступления во исполнение заведомо незаконных приказа или распоряжения такое обстоятельство не освобождает от уголовной ответственности, однако может явиться смягчающим.

При совершении преступления в силу материальной, служебной или иной зависимости *необходимо учитывать степень данной зависимости,* насколько она могла повлиять на поведение виновного. Одно дело — распоряжение начальника на гражданской службе, на предприятии, другое дело — приказ командира в Вооруженных Силах, который согласно Дисциплинарному уставу Вооруженных Сил должен быть исполнен беспрекословно, точно в срок. Глава УК РФ о воинских пре-

ступлениях относит неисполнение приказа к воинским преступлениям.

7. **Совершение преступления при нарушении условий правомерной необходимой обороны, задержания лица, совершившего преступление; крайней необходимости; обоснованного риска; исполнения приказа или распоряжения.** Деяние, совершенное в одном из этих состояний, по целям было общественно полезным, но:

а) при необходимой обороне лицо умышленно *причинило вред, явно не соответствующий* посягательству;

б) при крайней необходимости лицо умышленно *причинило вред больший, чем предотвращенный,* либо не воспользовалось возможностью предотвратить вред, не нанося ущерба правоохраняемым интересам;

в) при задержании преступнику *причинен вред, явно не соответствующий* характеру и степени общественной опасности преступления, совершенного задерживаемым, или обстоятельствам задержания;

г) при обоснованном риске *не были соблюдены условия его правомерности,* т. е., например, риск не соответствовал современному уровню знаний, опыта; не было проделано глубокое теоретическое изучение проблемы, практическая подготовка, не было получено согласие лица на эксперимент.

д) лицо исполняло *заведомо незаконный* приказ.

8. **Противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом** для **преступления.** Как правило, такое поведение потерпевшего *вызывает у преступника состояние психики, характеризующееся повышенным возбуждением, душевным волнением, пониженным контролем за собственными действиями.* Иногда такое состояние может достигать степени аффекта. В этих случаях волевая составляющая субъективной стороны преступления понижена, человек не может с полной ответственностью сделать выбор между правомерным и противоправным поведением.

Само по себе такое состояние не является достаточным извинением для человека, совершившего преступление. Однако, принимая во внимание, что потерпевший сам довел его до такого состояния, причем сделал это *противоправными или аморальными действиями,* законодатель признал необходимость смягчения наказания виновного.

9. **Явка с повинной, активное способствование раскрытию преступления, изобличению других соучастников преступления и розыску имущества, добытого в результате преступления,** свиде-

тельствуют о том, что *виновный осознал неправомерность своих действий* при совершении преступлений.

Явка с повинной заключается в том, что виновный *добровольно* является в правоохранительные органы с правдивым заявлением о совершенном им преступлении, с намерением понести заслуженное наказание.

Явка с повинной предполагает *чистосердечное раскаяние* на протяжении всего предварительного следствия и судебного разбирательства, т. е. искреннее осуждение своего проступка, стремление загладить свою вину, правдивые показания о всех известных виновному фактах, связанных с совершенным преступлением, изобличение соучастников, помощь в выявлении и собирании доказательств и т. д. Не считается чистосердечным такое раскаяние, которое осужденный сделал под тяжестью улик.

Явка с повинной *помогает* правоохранительным органам *своевременно раскрыть преступление,* пресечь возможность совершения новых преступлений, свидетельствует о меньшей опасности преступника и о том, что он встал на путь исправления.

10. **Оказание медицинской или иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления; добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему,** объективно *снижают опасность содеянного.* Кроме того, совершение указанных действий свидетельствует о том, что *виновный сожалеет* о наступивших последствиях и стремится их предотвратить или, по крайней мере, уменьшить их тяжесть для потерпевшего. Все это в конечном итоге *свидетельствует о раскаянии виновного,* а значит, о его меньшей общественной опасности. Поэтому данные действия признаны обстоятельствами, смягчающими наказание. Однако важно, чтобы возмещение ущерба было *добровольным,* т. е. не производилось путем применения принудительных мер помимо воли виновного. Необходимо также, чтобы возмещение было произведено *до вынесения приговора.*

§ 13. Обстоятельства, отягчающие ответственность

Перечень отягчающих обстоятельств, указанный в законе, является **исчерпывающим,** т. е. суд не может при назначении наказания учитывать иные обстоятельства в качестве отягчающих.

При определении меры ответственности за преступление, совершенное при отягчающих обстоятельствах, суд обычно **назначает наказание ближе к максимуму,** предусмотренному статьей УК, по которой квалифицируется преступление.

Отягчающее обстоятельство, предусмотренное статей УК в качестве признака преступления, не может вновь учитываться при назначении наказания.

1. Неоднократность преступлений, рецидив преступлений. *Неоднократностью* преступлений признается *совершение двух или более преступлений,* предусмотренных одной статьей или частью статьи УК РФ. *Рецидивом* преступлений признается совершение умышленного преступления *лицом, имеющим судимость* за ранее совершенное умышленное преступление.

Отсутствуют основания для применения данного отягчающего наказание признака, если истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности за предшествующее преступление, а также если истекли сроки давности исполнения обвинительного приговора в случае, если виновный по каким-либо причинам не отбывал наказание.

Также не считается повторным преступление, если судимость за предшествующее деяние снята или погашена в установленном законом порядке; если за ранее совершенное преступление лицо, его совершившее, освобождено от уголовной ответственности или наказания.

Совершение повторных преступлений *свидетельствует о том, что негативные черты личности виновного не оказались случайными,* а представляют собой необходимую линию поведения. Это в свою очередь указывает на *необходимость более усиленного воздействия на личность виновного,* так как он более общественно опасен и трудно поддается исправлению.

Наиболее опасным преступником является лицо, совершившее целый ряд тяжких преступлений и признанное судом в установленном порядке опасным или особо опасным рецидивистом. Суд вправе в зависимости от характера первого преступления не признать за ним значения отягчающего обстоятельства. Это бывает в тех случаях, когда новое преступление не составляет продолжения прошлой преступной деятельности, например, первое и второе преступления являются неосторожными или новое преступление незначительно.

2. **Наступление тяжких последствий в результате совершенного преступления.** Общественная опасность преступления определяется с учетом как объективных, так и субъективных аспектов

деяния. К объективным признакам относятся *размер последствия* преступления, *его вредоносность.* Объективно более общественно опасным является преступление, причинившее значительный ущерб, нежели причинившее несущественный вред. Общественная опасность также во многом определяется *значимостью объекта посягательства.*

Причинение тяжких последствий рассматривается как обстоятельство, отягчающее ответственность не только при умышленном, но и при неосторожном преступлении.

В отечественном уголовном праве не признается объективное вменение, т. е. лицо подлежит уголовной ответственности только за те наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена вина причинителя вреда. Поэтому данное обстоятельство может считаться отягчающим только в том случае, если в действиях лица по отношению к последствиям есть вина хотя бы в форме неосторожности.

3. **Совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества (преступной организации).** Преступление признается совершенным *группой лиц,* если в его совершении совместно *участвовали два или более исполнителя без предварительного сговора.*

Преступление признается совершенным *группой лиц по предварительному сговору* [a]сли в нем участвовали лица, *заранее договорившиеся о совместном его совершении.*

Преступление признается совершенным *организованной группой,* если оно совершено *устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений.*

Если же преступление совершено *сплоченной организованной группой* (организацией), созданной для совершения тяжких или особо тяжких преступлений, либо *объединением организованных групп,* созданным в тех же целях, то преступление признается совершенным *преступным сообществом* (преступной организацией).

Совершение преступления в составе группы является более общественно опасным. Несколько человек могут совершить тяжкое преступление, физически непосильное преступнику-одиночке, а значит, *причинить более существенный ущерб.* Наличие группы помогает *совершать преступления более быстро, более точно* и с *большей вероятностью успеха,* а также *затрудняет его раскрытие.* Кроме того, групповое совершение преступления, как правило, сопровождается *ощущением безнаказанности, стимулирует жестокость* по отношению к жертве. Все это по-

зволяет признать совершение преступления группой обстоятельством, отягчающим ответственность.

4. **Особо активная роль в совершении преступления** свидетельствует *о твердости антиобщественных установок у лица,* привлекаемого к уголовной ответственности, и, следовательно, о его большой общественной опасности.

Особо активная роль виновного может проявляться и быть признана таковой на любой стадии совершения преступления, например, на стадии приготовления к преступлению (создание преступной группы, поиск оружия и др.), стадии покушения на преступление (когда оно происходит благодаря настойчивым действиям виновного), при совершении оконченного преступления (когда ключевая роль лица прослеживается на протяжении всего преступления).

5. **Привлечение к совершению преступления лиц, которые страдают тяжелыми психическими расстройствами либо находятся в состоянии опьянения, а также лиц, не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность.** Лица, страдающие тяжелыми психическими заболеваниями, находящиеся в состоянии опьянения, не достигшие возраста, с которого наступает уголовная ответственность, в силу своего физического и физиологического состояния недостаточно четко осознают смысл своих действий, а также действий других лиц, в силу чего, достаточно легко поддаются чужому влиянию. Виновные, как правило, создают такую ситуацию, когда преступные действия представляются указанным лицам в качестве правомерных (например, в виде игры, дружеской услуги и др.), что *создает у них установку на повторение таких действий в будущем.*

Общественная опасность преступника проявляется еще и в том, что он, привлекая к совершению преступления указанных лиц, *стремится избежать уголовной ответственности,* что свидетельствует не о случайном совершении преступления, а о *соответствии деяния внутренним убеждениям* виновного, а значит, и о необходимости более сурового для него наказания. При этом не следует забывать, что лицо, привлекшее к совершению преступления психически больных лиц, а также лиц, не достигших возраста уголовной ответственности, *признается исполнителем преступления.*

Привлечение к совершению преступления может проявляться не только в совершении указанными лицами непосредственно преступных действий, но и в выполнении каких-то отдель-

ных поручений на стадии приготовления или покушения на преступление.

6. **Совершение преступления по мотивам национальной, расовой или религиозной ненависти или вражды, из мести за правомерные действия других лиц, а также с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение.** Российская Федерация гарантирует равенство прав всем гражданам РФ независимо от национальной, расовой принадлежности, религиозных убеждений. Закрепив данный принцип в Конституции, государство, естественно, предпринимает усилия для его осуществления. Именно поэтому совершение преступления по мотивам национальной или религиозной ненависти признается обстоятельст-
1 вом, отягчающим наказание.

7. **Совершение преступления в отношении лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга.** Для *большей защищенности* лиц, осуществляющих служебный или общественный долг, для воспрепятствования совершению против них преступления признаны отягчающими обстоятельствами совершение преступления из мести за правомерные действия (например, убийство свидетеля, давшего важные показания), в связи с осуществлением служебной деятельности или общественного долга или с целью скрыть другое преступление (например, убийство потерпевшей, подвергшейся изнасилованию).

8. **Совершение преступления в отношении женщины, заведомо для виновного находившейся в состоянии беременности, а также в отношении малолетнего, другого беззащитного или беспомощного лица либо лица, находящегося в зависимости от виновного.** Один из разделов биологической науки, этология, свидетельствует о наличии у человека врожденных поведенческих запретов, препятствующих поражению поверженного врага, нанесению вреда беспомощному, ребенку. Притупление этих запретов свидетельствует *о сильной степени моральной деградации* человека, о том, что преступление является линией поведения данного лица, о том, что в будущем *велика вероятность совершения им новых преступных деяний.*

Опасность преступных деяний в отношении беременной женщины проявляется еще и в *возможности нанесения вреда плоду,* что в конечном итоге может *воспрепятствовать появлению на свет здорового ребенка.* Все эти обстоятельства свидетельствуют о повышенной общественной опасности преступни-

ка, о его особой жестокости, что требует применения более суровых мер наказания. *Факт беременности должен быть известен посягающему* (например, при очевидности беременности, при получении преступником данных сведений от потерпевшей, иных лиц).

Малолетними признаются лица, *не достигшие 14-летнего возраста.*

Беззащитными или *беспомощными* могут быть признаны также престарелые, т. е. *лица, достигшие пенсионного возраста, если в силу старости они не могут оказать сопротивление преступнику.*

Лицами, находящимися *в беспомощном состоянии,* признаются *тяжело больные, раненые, спящие, потерявшие сознание* или по иной причине физически *не способные сопротивляться преступнику.*

Лицо считается находящимся *в материальной зависимости,* когда *оно получает от другого лица материальную помощь, которая является основным* или *дополнительным источником его существования или* когда оно является *крупным должником* преступника.

Под *служебной* признается *зависимость подчиненного от своего* непосредственного или вышестоящего *начальника.*

Все рассматриваемые обстоятельства могут вменяться как отягчающие при условии осознания их виновными.

9. **Совершение преступления с особой жестокостью, садизмом, издевательством, а также мучениями для потерпевшего** свидетельствует об особо отрицательных качествах преступника, о его глубокой бесчеловечности, а значит, о его повышенной общественной опасности. Кроме того, преступление, совершенное с особой жестокостью, объективно является более общественно опасным, так как *причиняет больший ущерб.* Наиболее часто такой способ совершения преступлений встречается при совершении преступлений против личности (убийство, истязание), а также при совершении преступлений, связанных с посягательством на личность (разбой, вымогательство).

Преступление признается совершенным с *особой жестокостью* во всех случаях, когда преступник причиняет *особо тяжкие и длительные физические либо моральные страдания и мучения* своей жертве (например, истязание жены в присутствии мужа).

Издевательством считаются действия, направленные на *унижение человеческого достоинства,* когда действия виновного совершены *в грубой циничной форме.*

10. Совершение преступления с использованием оружия, боевых припасов, взрывчатых веществ, взрывных или имитирующих их устройств, специально изготовленных технических средств, ядовитых и радиоактивных веществ, лекарственных и иных химико-фармакологических препаратов, а также с применением физического или психического принуждения. Использование указанных средств намного повышает общественную опасность виновного. Во-первых, они *облегчают* совершение преступных действий и достижение желаемого результата, и при их использовании *причиняется более серьезный вред.* Во-вторых, их использование, как правило, *требует специальной подготовки к преступлению* и наличия такой черты характера, как *жестокость,* что *свидетельствует об укорененности преступных установок* в сознании виновного.

11. **Совершение преступления в условиях чрезвычайного положения, стихийного или иного общественного бедствия,** т. е. во время пожаров, наводнений, землетрясений, обвалов, ураганов, аварий, а также при массовых беспорядках. Во время общественного бедствия все силы общества и государства направлены на борьбу со стихией, аварией и т. д. Эти условия *значительно облегчают виновному совершение преступления,* а кроме того, в этих условиях лицо объективно *причиняет больший вред обществу,* чем такими же действиями в нормальной обстановке. Разве можно сравнивать кражу продуктов в условиях голода и в условиях общественного благополучия? Совершение преступления в таких условиях, как правило, *говорит о неслучайности преступления.*

12. **Совершение преступления с использованием доверия, оказанного виновному в силу его служебного положения или договора.**

13. Совершение преступления с использованием форменной одежды или документов представителя власти.

В обоих случаях *потерпевший был введен в заблуждение* относительно намерений виновного особым его (виновного) положением, истинным или мнимым. Однако наличие доверия не смутило преступника, наоборот, он его *использует, для облегчения совершения преступления.* И в том, и в другом случае помимо всего *наносится ущерб авторитету государственной власти и ее органам.* Использование указанных факторов *свидетельствует об особом цинизме. виновного, укорененности его преступных установок.* Все это позволяет считать указанные обстоятельства отягчающими наказание *(рис. 13.8).*

Обстоятельства, учитываемые при назначении наказания

Обстоятельства, смягчающие наказание	Обстоятельства, отягчающие наказание
совершение впервые преступления небольшой тяжести	неоднократность преступлений, рецидив преступлений
несовершеннолетие виновного	наступление тяжких последствий в результате совершения преступления
беременность	совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества (преступной организации)
наличие малолетних детей у виновного	особо активная роль в совершении преступления
совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств либо по мотиву сострадания	привлечение к совершению преступления лиц, которые страдают тяжелыми психическими расстройствами либо находятся в состоянии опьянения, а также лиц, не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность
совершение преступления в результате физического или психического принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости	совершение преступления по мотиву национальной, расовой или религиозной ненависти или вражды, из мести за правомерные действия других лиц, а также с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение
совершение преступления при нарушении условий правомерности необходимой обороны, задержания лица, совершившего преступление, крайней необходимости, обоснованного риска, исполнения приказа или распоряжения	совершение преступления в отношении лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга
противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившиеся поводом для преступления	совершение преступления в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности, а также в отношении малолетнего, другого беззащитного или беспомощного лица либо лица, находящегося в зависимости от виновного
явка с повинной, активное способствование раскрытию преступления, изобличению других соучастников преступления и розыску имущества, добытого в результате преступления	совершение преступления с особой жестокостью, садизмом, издевательством, а также мучениями для потерпевшего
оказание медицинской или иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления; добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему	совершение преступления с использованием оружия, боевых припасов, взрывчатых веществ, взрывных или имитирующих их устройств, специально изготовленных технических средств, ядовитых и радиоактивных веществ, лекарственных и иных химико-фармакологических препаратов, а также с применением физического или психического принуждения
	совершение преступления в условиях чрезвычайного положения, стихийного или иного общественного бедствия, а также при массовых беспорядках
	совершение преступления с использованием доверия, оказанного виновному в силу его служебного положения или договора
	совершение преступления с использованием форменной одежды или документов представителя власти

Рис. 13.8. Обстоятельства, учитываемые при назначении наказания

§ 14. Условное осуждение

Достаточно часто суд, решая вопрос о судьбе виновного, приходит к выводу, что цель исправления будет наиболее эффективно достигнута без изоляции лица от общества, более того, без привлечения лица к уголовной ответственности. Чаще всего это случается, когда *преступление совершено впервые,* не *представляет большой общественной опасности и лицо раскаивается в его совершении;*

Соответственно Уголовный кодекс предусмотрел целый перечень оснований освобождения от уголовной ответственности или наказания. Одним из наиболее широко применяемого основания освобождения от наказания является **условное осуждение.**

Суть условного осуждения заключается в неприменении назначенного судом наказания, если осужденный в течение определенного судом испытательного срока не совершит нового преступления и примерным поведением и честным трудом оправдает оказанное ему доверие.

Оно применяется в случае, когда суд при назначении наказания, учитывая характер и степень общественной опасности преступления и личности виновного, приходит к выводу о возможности исправления осужденного без отбывания основного наказания.

Суд, определяя возможность применения условного осуждения, *взвешивает многие обстоятельства,* причем приоритет отдается обстоятельствам, относящимся к личности виновного, так как условное осуждение есть своего рода *акт оказания доверия судом* подсудимому. Это прежде всего наличие или отсутствие судимости (хотя сама по себе судимость не является препятствием к применению условного осуждения), поведение лица до преступления, отношение к работе, учебе и т. п. Достаточно часто учитывается семейное положение виновного. Степень общественной опасности лица определяется и его поведением после совершения преступления (активное раскаяние, принятие мер к устранению вреда и возмещению ущерба, явка с повинной и т. п.). Общественная опасность лица определяется и тяжестью совершенного им преступления. Однако сама по себе тяжесть деяния не является препятствием к применению института условного осуждения.

Назначить условно можно только исправительные работы, ограничение по военной службе, ограничение свободы, содержание в дисциплинарной воинской части и лишение свободы.

При условном неприменении наказания необходимо назначение *испытательного срока,* который может продолжаться *от шести месяцев до пяти лет.* Если в течение этого срока осужденный не совершит нового преступления и своим поведением докажет свое исправление, то условно непримененное наказание вовсе не приводится в исполнение и лицо считается несудимым.

Суд, назначая условное осуждение, *может возложить на условно осужденного исполнение определенных обязанностей:* не менять постоянное место жительства, работы, учебы; не посещать определенные места; пройти курс лечения от алкоголизма; осуществлять материальную поддержку семьи и др.

Если же во время испытательного срока осужденный систематически нарушал общественный порядок, что повлекло применение к нему мер административного взыскания или общественного воздействия, не исполнял возложенные на него обязанности, суд может вынести определение об отмене условного осуждения и о направлении осужденного для отбывания наказания, назначенного приговором.

В случае совершения условно осужденным в течение испытательного срока нового преступления суд в зависимости от тяжести преступления и формы вины (умышленное или неосторожное) может как сохранить условное осуждение, так и отменить его, полностью или частично сложив условно непримененное наказание с наказанием, назначенным за новое преступление.

§ 15. **Судимость**

Лицо, осужденное судом к отбыванию какого-либо наказания, с момента вступления в силу обвинительного приговора считается судимым как в процессе отбывания наказания, так и после освобождения от его отбывания в течение определенного времени, установленного законом.

Судимость — такое правовое положение лица, которое создано фактом его осуждения за совершенное преступление к какому-либо наказанию и связано с наступлением для этого лица определенных правовых последствий.

Имеются в виду прежде всего уголовно-правовые последствия:

1) прежде всего наличие у лица *судимости рассматривается как обстоятельство, отягчающее ответственность;*

2) иногда судимость *является квалифицирующим обстоятельством,* т. е. обстоятельством, позволяющим отнести преступление по той или иной статье Особенной части Уголовного кодекса;

3) судимость является *необходимым основанием для признания лица особо опасным рецидивистом;*

4) наличие судимости *имеет значение для определения вида исправительно-трудовой колонии,* если лицо раньше отбывало наказание в виде лишения свободы.

Наличие судимости может иметь и другие, не уголовно-правовые последствия, установленные законом. Так, наличие судимости за корыстное преступление может стать основанием отказа в принятии на работу, связанную с обслуживанием материальных ценностей, и т. п.

Было бы несправедливым и нецелесообразным вечно напоминать лицу о совершенном им в прошлом преступлении, если оно исправилось, превращая судимость в своеобразное пожизненное клеймо. Поэтому лица, отбывшие наказание, считаются судимыми до тех пор, пока судимость не будет погашена или снята в установленном законом порядке.

Погашение судимости есть истечение установленного законом срока с момента отбытия лицом основного и дополнительного наказания, после чего лицо считается несудимым.

Для погашения судимости необходимо, чтобы лицо в течение *этого* срока не совершало новых преступлений, в противном случае срок прерывается и лицо считается судимым за оба преступления до истечения срока погашения судимости за наиболее тяжкое из них.

УК РФ устанавливает следующие **сроки погашения судимости:**

1) по истечении испытательного срока в отношении лиц, условно осужденных;

2) **один год** после отбытия наказания, более мягкого, чем лишение свободы;

3) **три года** после отбытия наказания в виде лишения свободы за преступления небольшой и средней тяжести;

4) **шесть лет** после отбытия наказания в виде лишения свободы за тяжкие преступления;

5) **восемь лет** после отбытия наказания за особо тяжкие преступления.

Снятие судимости осуществляется до истечения срока погашения судимости в том случае, если осужденный доказал свое исправление безупречным поведением.

Кроме того, судимость может быть снята актом амнистии и помилования.

§ 16. Виды преступлений

В Особенной части Уголовного кодекса РФ содержатся конкретные составы преступлений. Все их можно сгруппировать в зависимости от того, на что посягают преступные деяния (по объекту преступления). В результате такой группировки получается классификация преступлений по видам.

В УК РСФСР, принятом в 1961 г. с изменениями и дополнениями, внесенными в последующие годы, неизменно на первое место в классификации выдвигались государственные преступления, вторыми по значимости признавались преступления против социалистической собственности и лишь затем охрану получали интересы личности (жизнь, здоровье, свобода, достоинство, политические, трудовые права, личная собственность) и другие объекты.

В настоящее время приоритеты изменились. Пришло понимание того, что личные (индивидуальные) интересы не менее, а, может быть, и более значимы, нежели интересы государства, общества (коллективные интересы). Если человек будет себя чувствовать в безопасности, если его благосостояние будет высоким, гели не будут ущемляться, а, напротив, будут защищаться его права и свободы, то общество от этого только выиграет. Вот полему в новом Уголовном кодексе РФ предлагается классификация преступлений принципиально новая. Выделяются следующие группы преступлений (им посвящены целые разделы УК):

- преступления против личности;
- преступления в сфере экономики;

- преступления против общественной безопасности и общественного порядка;
- преступления против государственной власти;
- преступления против военной службы;
- преступления против мира и безопасности человечества.

В пределах этих групп преступления делятся на виды (они сосредоточены в отдельных главах УК). Всего же составов преступлений **в Уголовном кодексе РФ предусматривается более двухсот.** Поскольку детально охарактеризовать их в настоящем издании невозможно, ограничимся перечислением лишь основных видов преступлений, а также указанием на максимальное наказание, предусмотренное за них.

1. Преступления против жизни и здоровья. Сюда относятся различные виды убийств, т. е. умышленные причинения смерти другому человеку, как простые, так и квалифицированные, т. е. осложненные отягчающими обстоятельствами, как то: убийства с особой жестокостью, из корыстных или хулиганских побуждений и др., либо осложненные смягчающими обстоятельствами, как, например, убийство в состоянии аффекта, при превышении необходимой обороны. Максимальный предел наказания за квалифицированное убийство — пожизненное заключение или смертная казнь, за причинение смерти по неосторожности — лишение свободы на срок до пяти лет. Предусмотрена ответственность и за *доведение до самоубийства* (лишение свободы на срок до пяти лет). В этой же главе сосредоточены составы преступлений против здоровья. В основном речь идет о причинении вреда здоровью различной тяжести или *тяжких, средних, легких повреждениях,* которые бывают как умышленными (лишение свободы на срок до 15 лет), так и неосторожными (лишение свободы на срок до двух лет). Наказываются в уголовном порядке также *побои, истязания, оставление в опасности лица, находящегося в беспомощном состоянии,* и др.

2. **Преступления против свободы, чести и достоинства личности.** Наиболее часто встречающимися среди них являются *клевета,* т. е. распространение сведений, заведомо ложных, унижающих честь и достоинство лица, подрывающих его авторитет (лишение свободы на срок до трех лет), и *оскорбление,* т. е. умышленное унижение чести и достоинства другого лица, выраженное в неприличной форме (исправительные работы на срок до одного года).

3. **Половые преступления.** Эти преступления совершаются отнюдь не редко, и они посягают на половую свободу человека,

а иногда сопряжены с потерей им здоровья, а то и жизни. *Изнасилование,* т. е. половое сношение с применением физического насилия или угрозы его применения к потерпевшим, наказывается довольно большим сроком лишения свободы, который возрастает в случае совершения изнасилования с особой жестокостью, или с заведомо несовершеннолетней, или повлекшего смерть, или иные тяжкие последствия для потерпевшей (лишение свободы на срок до 15 лет).

4. **Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина. В** уголовном порядке карается *нарушение равноправия граждан* (лишение свободы на срок до трех лет), *тайны переписки, неприкосновенность частной жизни* (арест на срок до 6 месяцев), *жилища* (лишение свободы на срок до трех лет), *нарушение избирательных прав, правил охраны труда, авторских и патентных прав* (лишение свободы на срок до пяти лет), *воспрепятствование проведению собраний, митингов, демонстраций* и др.

5. **Преступления против несовершеннолетних** впервые выделены в особую группу: *вовлечение в совершение преступления* (лишение свободы на срок до восьми лет), *продажа, покупка, подмена ребенка, разглашение тайны усыновления, злостное уклонение от уплаты алиментов* (арест на срок до трех месяцев).

6. **Преступления против собственности.** Сейчас не предлагается делить, как ранее, преступления в зависимости от формы собственности. Любая собственность защищается одинаково. Преступления подразделяются в зависимости от способа и размера хищения: *кража* (лишение свободы на срок до 10 лет), *мошенничество* (лишение свободы на срок до 10 лет), *присвоение или растрата* (лишение свободы на срок до 10 лет), *грабеж:* (лишение свободы на срок до 12 лет), *разбой* (лишение свободы на срок до 15 лет), *вымогательство* (лишение свободы на срок до 15 лет). Наказывается также и *причинение имущественного ущерба путем обмана, либо уничтожения, либо повреждения имущества.*

7. **Преступления в сфере экономической деятельности.** Эти преступления отличаются большим многообразием и новизной: *воспрепятствование законной предпринимательской деятельности* (лишение свободы на срок до двух лет), *незаконные предпринимательство, банковская деятельность, получение кредита путем обмана, ограничение конкуренции, заведомо ложная реклама, злоупотребление при выпуске ценных бумаг, контрабанда, злостное банкротство, уклонение от уплаты налогов, обман потребителей* (лишение свободы на срок до двух лет) и др.

8. **Преступления против общественной безопасности.** Это: *терроризм* (лишение свободы на срок до 20 лет), *захват заложника* (лишение свободы на срок до 20 лет), *бандитизм* (лишение свободы на срок до 20 лет), *угон судна, воздушного или водного* (лишение свободы на срок до 15 лет), *организация преступного сообщества* (лишение свободы на срок до 20 лет), *массовые беспорядки* (лишение свободы на срок до 10 лет за организацию), *хулиганство* (лишение свободы на срок до семи лет), *вандализм, незаконное изготовление, хищение либо вымогательство оружия и др.*

9. **Преступления против здоровья населения и общественной нравственности.** Это: *приобретение, сбыт, хранение, хищение, вымогательство либо склонение к употреблению наркотических средств* (лишение свободы на срок до 15 лет), *организация и содержание притонов* (лишение свободы на срок до семи лет), *уничтожение или повреждение памятников истории и культуры* (лишение свободы на срок до пяти лет), *жестокое обращение с животными* (лишение свободы на срок до двух лет) и др.

10. **Экологические преступления.** Это: *загрязнение вод, атмосферы, моря* (лишение свободы на срок до пяти лет), *порча земли, незаконная охота* (лишение свободы на срок до двух лет), *порубка деревьев и кустарников, уничтожение или повреждение лесов* (лишение свободы на срок до восьми лет) и др.

11. **Преступления против безопасности движения и эксплуатации транспорта.** Это: *нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, повлекшие гибель людей или причинение тяжких или средней тяжести телесных повреждений* (лишение свободы на срок до 10 лет), *недоброкачественный ремонт, выпуск в эксплуатацию технически неисправных транспортных средств и др.*

12. Преступления против конституционного строя и безопасности государства. Это: *государственная измена* (лишение свободы на срок до 20 лет), *шпионаж* (лишение свободы на срок до 20 лет), *террористический акт* (пожизненное лишение свободы либо смертная казнь), *насильственный захват и удержание власти, призывы к насильственному изменению конституционного строя* (лишение свободы на срок до пяти лет), *диверсия* (лишение свободы на срок до 20 лет), *возбуждение национальной, расовой или религиозной вражды* (лишение свободы на срок до пяти лет) и др.

13. **Преступления против государственной власти и государственной** службы. Это: *злоупотребление должностными полномо-*

чиями (лишение свободы на срок до 10 лет), *превышение или присвоение должностных полномочий* (лишение свободы на срок до 10 лет), *получение, дача, провокация взятки* (лишение свободы на срок до 12 лет), *служебный подлог, халатность.*

14. Преступления против правосудия. Это: *воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования* (лишение свободы на срок до четырех лет), *неуважение к суду, клевета в отношении судьи, прокурора, следователя и др., заведомо ложный донос, показание или заключение эксперта* (лишение свободы на срок до шести лет), *отказ свидетеля или потерпевшего от дачи показаний, побег из мест лишения свободы или из-под стражи* (лишение свободы на срок до восьми лет), *укрывательство преступлений* (лишение свободы на срок до двух лет) и др.

15. **Воинские преступления.** Эти преступления выделены в особый раздел УК РФ. К ним относятся *неисполнение приказа* (содержание в дисциплинарной воинской части на срок до двух лет), *сопротивление начальнику* (лишение свободы на срок до 8 лет), *нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими* (лишение свободы на срок до 10 лет), *самовольное оставление части или места службы* (лишение свободы на срок до пяти лет), *дезертирство* (лишение свободы на срок до 10 лет), *уклонение от воинской службы путем симуляции болезни* (лишение свободы на срок до семи лет), *нарушение правил несения боевого дежурства, утрата, уничтожение или повреждение военного имущества и др.*

16. Преступления против мира и безопасности человечества — новелла в нашем уголовном праве. Ранее эти преступления не были отражены в уголовном законе. В их число попадают *планирование, подготовка или развязывание агрессивной войны* (лишение свободы на срок до 20 лет), *публичные призывы к агрессивной войне* (лишение свободы на срок до пяти лет), *производство или распространение оружия массового уничтожения* (лишение свободы на срок до 10 лет), *геноцид* (пожизненное лишение свободы или смертная казнь), *экоцид* (лишение свободы на срок до 20 лет), *наемничество* (лишение свободы на срок цо семи лет,), *нападение на лиц или учреждения, пользующиеся международной защитой* (лишение свободы на срок до восьми лет).

Часть третья
ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

Глава 14
АДМИНИСТРАТИВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

§ 1. Понятие и содержание административного процесса

Исполнительная власть может реализовываться только в каких-либо действиях, в совокупности составляющих деятельность по государственному управлению. Законодателя не может интересовать лишь вопрос о том, что могут делать исполнительные органы. Весьма немаловажно и то, как они это делают.

Административный процесс — это порядок осуществления государственно-управленческой деятельности, совокупность последовательных действий, совершаемых с целью реализации норм административного права.

Среди ученых существуют разные позиции по поводу того, какое содержание имеет административный процесс.

1. Сторонники первой точки зрения в содержание административного процесса включают **совокупность всех действий, совершаемых исполнительными органами для реализации *возложенных на них задач.*** Представляется, что такой подход приемлем с социологической точки зрения, однако с юридической он является не совсем корректным: дело в том, что одни действия, совершаемые исполнительными органами, не регламентированы нормами права и не имеют юридического значения, а потому не входят в предмет изучения науки права. Другие же действия исполнительных органов получили достаточное правовое регулирование.

Необходимо отметить, что административный процесс отличается большой пестротой нормативных актов, его регулирующих. К ним относятся и *Конституция РФ, конституции, уставы*

субъектов РФ, регулирующие некоторые процедурные вопросы деятельности правительств, администраций; и *федеральные законы* (например, о Правительстве, Кодекс РФ об административных правонарушениях, регламентирующий производство по делам об административных правонарушениях). Однако основная масса административно-процессуальных норм содержится в *ведомственных нормативных актах* (например, порядок рассмотрения жалоб граждан в каком-либо органе, основы делопроизводства и др.). Одним словом, нормативный материал разрознен, единые правила административного процесса отсутствуют.

2. Существует другой подход к определению содержания административного процесса. В соответствии с ним предметом административно-процессуального права может быть только **юрисдикционная деятельность,** т. е. деятельность по разрешению административно-правовых споров, споров между сторонами регулируемых административным правом общественных отношений, которые возникают в связи со сложившимся у одной стороны впечатлением, что ее права и обязанности нарушены. Такие споры могут возникать как между исполнительными органами, так и между исполнительным органом и управляемым субъектом. Такие споры разрешаются в рамках производства по делам об административных правонарушениях, производства по жалобам граждан и юридических лиц, а также согласительных процедур.

3. Наконец, административным процессом в узком, специальном смысле является **деятельность государственных органов по рассмотрению дел об административных правонарушениях.**

§ 2. Производство по делам об административных правонарушениях и его стадии

Совокупность последовательных действий, совершаемых государственными органами с целью реализации норм об административной ответственности, обеспечения своевременного и всестороннего выяснения обстоятельств каждого дела и разрешение его в точном соответствии с законом, объединяется под названием производства по делам об административных правонарушениях.

Порядок производства по делам об административных правонарушениях определяется прежде всего **Кодексом об административных правонарушениях, законодательными актами РФ,**

субъектов РФ, подзаконными актами, изданными в развитие Кодекса.

Производство по делу об административном правонарушении не может начаться, а начатое — подлежит прекращению, если будут установлены **обстоятельства, исключающие производство по делу об административном правонарушении:** отсутствие события и состава административного правонарушения; отсутствие субъекта административного правонарушения (нарушитель не достиг 16 лет или невменяем); совершение деяния в состоянии крайней необходимости, издание акта амнистии; отмена акта, устанавливающего административную ответственность; истечение сроков наложения административного взыскания; смерть нарушителя и др.

КоАП дифференцирует процесс привлечения к административной ответственности. Выделение стадий производства происходит и на теоретическом уровне. Наиболее приемлемой представляется следующая структура производства:

- стадия возбуждения дела об административном правонарушении и административного расследования;
- стадия рассмотрения дела;
- стадия вынесения решения по делу;
- стадия исполнения решения;
- обжалование и опротестование решения.

§ 3. Возбуждение дела об административном правонарушении

Поводами к возбуждению являются:

1) обнаружение события административного правонарушения (например, превышение скорости);

2) поступившие из государственных органов материалы, указывающие на наличие такого события;

3) сообщения, заявления физических и юридических лиц и др.

Составление протокола. Правоотношение по поводу привлечения правонарушителя к административной ответственности возникает на основе сложного юридического факта: обнаружения административного правонарушения и составления протокола об административном правонарушении. Если обнаружение проступка в основном регулируется ведомственными актами (например, уставом патрульной службы и т. д.) и имеет

слабое отношение к производству по делу об административном правонарушении, то протокол об административном правонарушении — это та процессуальная форма, в которой происходит возбуждение дела.

Протокол об административном правонарушении составляется уполномоченным на то должностным лицом контрольно-надзорного органа, работником милиции и др.

Если дело возбуждается не по инициативе должностного лица, то оно, в случае если составление протокола об административных проступках этой категории входит в его компетенцию, не может отказаться от его составления. Если же это не входит в его компетенцию, оно обязано, давая мотивированный отказ, разъяснить заявителю порядок возбуждения дела.

Составление протокола не всегда обязательно. Так, если за административное правонарушение установлена ответственность в виде предупреждения или минимального штрафа (до одного минимального размера месячной оплаты труда) и нарушитель не оспаривает допущенное правонарушение и налагаемое на него взыскание, то протокол не составляется. Протокол не составляется и в других случаях, когда в соответствии с законодательством штраф налагается и взымается, а предупреждение оформляется на месте совершения правонарушения.

Протокол об административном правонарушении должен содержать определенный перечень сведений: дата и место его составления; должность, фамилия, имя, отчество лица, составляющего протокол; сведения о личности нарушителя, место, время совершения и существо административного правонарушения; нормативный акт, предусматривающий ответственность за данное правонарушение; фамилии, адреса свидетелей, если они имеются, объяснения нарушителя, необходимые для разрешения дела. Кроме того, в нем должны фиксироваться доказательства, на основании которых устанавливается наличие или отсутствие правонарушения, виновность лица, иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела.

Протокол подписывается лицом, его составившим, и правонарушителем. Лицо, совершившее правонарушение, может отказаться подписать протокол, в котором в этом случае об этом делается запись, а также вносятся объяснения и замечания по содержанию протокола, мотивы отказа от его подписания, если нарушитель таковые представит.

При составлении протокола нарушителю разъясняются его права и обязанности. Протокол направляется органу (дополни-

тельному лицу), уполномоченному рассматривать дело об административном правонарушении.

В некоторых случаях протокол об административном правонарушении составляется не на месте правонарушения, а, например, в отделении милиции, помещении военизированной охраны в течение двух суток. Это имеет место:

• при невозможности составить протокол на месте правонарушения, если составление протокола является обязательным;

• если у нарушителя нет документов и нет свидетелей, которые могут сообщить необходимые данные о нем;

• если у нарушителя отсутствуют необходимые документы на транспортное средство;

• в других случаях.

Доставление правонарушителя в административный орган должно быть произведено в возможно короткий срок.

Процессуальные меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях. В некоторых случаях представляется весьма затруднительным рассмотрение дела об административном правонарушении без применения определенных мер, главной задачей которых является обеспечение своевременного и правильного рассмотрения дела. К таким мерам относятся доставление, административное задержание лица, личный досмотр, досмотр вещей, транспортных средств, осмотр помещений, изъятие вещей и документов, арест товаров, транспортных средств и др.

Законодательство устанавливает исчерпывающий перечень поводов к применению мер обеспечения производства по делу. Такие меры могут применяться только в целях:

• пресечения административных правонарушений, когда исчерпаны другие меры воздействия. Это основание дает право некоторым ученым причислять меры обеспечения производства к административно-пресекательным мерам, однако при этом упускается из вида другая сторона природы этих мер — обеспечение производства по делу;

• установления личности правонарушителя. Такая потребность может возникнуть в том случае, если у лица, совершившего административный проступок, не окажется при себе документов, удостоверяющих личность, и нет свидетелей, которые могут сообщить необходимые данные о нем. Так как должностное ли-

цо оценивает доказательства (в данном случае — показания свидетелей) по собственному внутреннему убеждению, наличие свидетелей не всегда уберегает правонарушителя от административного задержания и других мер. Поэтому существует негласное правило, согласно которому находиться на улице можно и без документов, но нельзя без них нарушать нормы права;

• составления протокола об административном правонарушении при невозможности составления его на месте, если составление протокола является обязательным;

• обеспечения своевременного и правильного рассмотрения дел и исполнения постановлений по делам об административных правонарушениях. В общем, можно только сожалеть о том, что в законодательстве нет четких формулировок в качестве оснований для применения мер обеспечения производства по делу. Рассмотрим наиболее распространенные из них.

1. **Административное задержание.** Такое задержание может быть, кроме того, и мерой административного пресечения. *Суть административного задержания заключается в кратковременном ограничении свободы правонарушителя и содержании его в отделении милиции, караульном помещение и др. для совершения определенных процессуальных действий, направленных на правильное и своевременное рассмотрение дела.* Административное задержание несколько дублирует такой институт административного права, как доставление нарушителя, по поводам и причинам применения, но не по сути. Дело в том, что доставление имеет своей основной целью принудительное препровождение нарушителя в отделение милиции, где затем к нему может быть применено административное задержание, срок которого исчисляется с момента доставления, а может и не применяться.

Административное задержание обязательно должно оформляться протоколом об административном задержании, составление которого производится прежде всего *в интересах нарушителя,* так как протокол является своеобразной гарантией законности задержания. Поэтому задержанный в любом случае должен требовать составления протокола об административном задержании. В протоколе обязательно должны указываться *следующие сведения:* дата и место его составления, должность, фамилия, имя, отчество лица, составившего протокол; сведения о личности задержанного; время и мотивы задержания. Особое внимание следует обратить на *указание времени задержания,* так как именно с этого момента исчисляется срок задержания.

Протокол *подписывается лицом, его составившим, и задержанным.*

По просьбе лица, задержанного за совершение административного правонарушения, о месте его нахождения в кратчайшие сроки *уведомляются его родственники, администрация по месту работы или учебы, а также защитник.* О задержании несовершеннолетнего уведомление его *родителей* или *законных представителей* обязательно.

Очень важной гарантией прав задержанного является установление сроков административного задержания. По общему правилу задержание лица, совершившего административное правонарушение, может длиться **не более трех часов.** Лица, нарушившие пограничный режим, режим Государственной границы, в необходимых случаях для установления личности и выяснения обстоятельств правонарушения могут быть задержаны на срок **до двух суток.** В случаях, когда по делу может быть назначена санкция в виде ареста (при совершении мелкого хулиганства, неповиновении работнику милиции и др.) нарушители могут быть задержаны на срок до 48 часов, а практически **до рассмотрения дела народным судьей.** Однако для этих дел установлены укороченные сроки рассмотрения дел.

Очень важно знать и перечень органов (должностных лиц), правомочных произвести административное задержание. К ним относятся должностные лица органов внутренних дел, пограничных войск РФ, старшие должностные лица военизированной охраны объектов, должностные лица военной автомобильной инспекции, налоговой полиции.

2. **Личный досмотр, досмотр вещей и транспортных средств.** Личный досмотр может производиться должностными лицами органов внутренних дел, военизированной охраны, налоговой полиции, таможенных учреждений и пограничных войск. Личный досмотр может производиться *лицом одного пола* с досматриваемым и *в присутствии двух понятых того же пола,* что наши органы внутренних дел в последнее время часто не соблюдают.

Досмотр вещей и транспорта может производиться с целью обнаружения орудий и предметов совершения административного правонарушения. Как правило, их досмотр должен производиться *в присутствии собственника или владельца,* но в случаях, не терпящих отлагательства (а не во всех, когда отсутствует владелец), указанные вещи могут быть подвергнуты досмотру с участием двух понятых в отсутствие владельца.

О личном досмотре и досмотре вещей делается *запись в протоколе* об административном правонарушении или об административном задержании либо составляется отдельный протокол.

3. **Изъятие вещей и документов.** Могут быть изъяты только такие вещи и документы, *которые непосредственно явились орудием или непосредственным объектом правонарушения* и были обнаружены при задержании, личном досмотре, досмотре вещей. Изъятые' вещи и документы *хранятся до рассмотрения дела* и используются в качестве доказательств по делу. После этого они либо *возвращаются владельцу, либо конфискуются, либо уничтожаются.* Изъятие вещей и документов либо *оформляется отдельным протоколом,* либо об этом делается запись в протоколах об административном задержании, досмотре вещей, правонарушении.

Особым случаем изъятия документов является изъятие водительского удостоверения, которое допустимо лишь тогда, когда за совершенное правонарушение грозит санкция в виде лишения права управления транспортным средством. Поэтому в данном случае эта мера — способ обеспечения исполнения решения о наложении административного взыскания.

При нарушении прав лиц, подвергнутых административному задержанию, личному досмотру, досмотру вещей и изъятию вещей и документов, эти лица могут *обжаловать неправомерные действия должностных лиц в вышестоящий орган или прокурору.* Прокурор, например, своим постановлением освобождает лиц, незаконно подвергнутых административному задержанию несудебными органами.

4. **Отстранение от управления транспортным средством, освидетельствование на состояние опьянения, задержание транспортного средства.** Такая мера является особым видом процессуальных мер обеспечения производства по делу.

Лицо, управляющее транспортным средством, подлежит отстранению от управления, а транспортное средство — задержанию до установления причины задержания в следующих случаях:

• если имеются достаточные основания полагать, что лицо, управляющее транспортным средством, *находится в состоянии опьянения.* Такими основаниями могут быть данные освидетельствования на состояние опьянения, наличие признаков опьянения (запах алкоголя изо рта, неустойчивость позы, нарушение речи, изменение окраски кожных покровов лица, сам характер движения транспортного средства), заявления граждан об упот-

реблении водителем алкогольных напитков, признание самого лица в употреблении спиртных напитков и т. п.;

• если водитель не имеет права управлять транспортным средством, а равно *не имеет при себе водительских прав;*

• если водитель *не имеет при себе регистрационных документов на транспортное средство;*

• если *транспортное средство эксплуатировалось без номерных знаков,* с подложными номерными знаками, с нестандартными, нечитаемыми или установленными с нарушением требований правил дорожного движения номерными знаками.

Под отстранением от управления понимается запрещение лицу осуществлять действия, которыми транспортное средство может быть приведено в движение, и выражается в изъятии ключа из замка зажигания, в освобождении задержанным лицом места водителя. Задержанное транспортное средство доставляется в дежурную часть органа внутренних дел, площадку около поста милиции, платную стоянку. Порядок хранения транспортного средства осуществляется в порядке, установленном Правительством РФ.

Управляющие транспортным средством лица, в отношении которых имеются достаточные основания полагать, что они находятся в состоянии опьянения, подлежат освидетельствованию на состояние опьянения. При этом важно отметить, что инспектор ГИБДД и другие лица не могут проводить освидетельствование без достаточных оснований. Существует два способа освидетельствования: с помощью индикаторных трубок «контроль трезвости» и в стационарном медицинском учреждении.

1. *Освидетельствование с помощью индикаторных трубок* производится в присутствии двух свидетелей. Трубка вскрывается непосредственно перед применением в присутствии обследуемого лица и свидетелей, при этом необходимо убедиться в том, что срок годности трубки еще не истек. Работник, проводящий освидетельствование, предлагает продуть трубку. Наполнитель трубки под действием паров алкоголя должен изменить окраску с желтой на зеленую в течение одной-двух минут.

2. *Освидетельствование в медицинских учреждениях* проводится, во-первых, когда *обследуемое лицо не согласно с результатами проверки с помощью индикаторной трубки,* а во-вторых, в случае обследования водителей — участников дорожно-транспортных происшествий, в результате которых *причинен существенный материальный ущерб или имеются пострадавшие.* Проводить обсле-

дование в медицинских учреждениях могут только лица с высшим медицинским образованием в специализированных кабинетах, наркологических диспансерах, других учреждениях. Врач должен специализироваться в области психиатрии, наркологии, невропатологии или быть специально подготовленным для проведения освидетельствования. При несогласии лица с результатами медицинского освидетельствования производится повторное освидетельствование другим врачом или медицинской комиссией.

§ 4. Рассмотрение дела об административном правонарушении

Участники административного процесса. На этой стадии производства по делу об административном правонарушении ключевую роль играют **органы, уполномоченные** рассматривать дела об административных правонарушениях.

1. Районные (городские) суды (суды первого звена) рассматривают административные дела и налагают административные взыскания *в самых серьезных случаях.* Только суды могут налагать такую санкцию, как административный арест. Кроме того, суды являются последней инстанцией при обжаловании и опротестовании постановлений о наложении административного взыскания.

2. **Административные комиссии** при главах администрации районов, городов, районов в городах, поселков и др. рассматривают *все дела* об административных правонарушениях, за исключением тех, которые отнесены к компетенции других органов. Административные комиссии образуются соответствующим представительным органом в составе председателя, ответственного секретаря и членов комиссии. Решения административной комиссии принимаются коллегиально при наличии *не менее половины членов ее состава.*

3. **Комиссии по делам несовершеннолетних** образуются соответствующим представительным органом и рассматривают *все дела об административных правонарушениях несовершеннолетних,* кроме случаев злостного неповиновения законному распоряжению или требованию работника милиции. Кроме того, комиссии по делам несовершеннолетних рассматривают дела в отношении родителей несовершеннолетних.

4. Органам внутренних дел подведомственно большое количество дел об административных правонарушениях. Администра-

тивные взыскания могут налагать начальники (заместители начальника) отделений милиции, начальники (их заместители) ОВД на транспорте, начальники (их заместители) ГИБДД, командиры дорожно-патрульной службы, другие работники ГИБДД, участковые инспекторы в соответствии со своей компетенцией.

5. **Другие органы государственных инспекций и другие органы:**

- органы железнодорожного, морского, речного, воздушного, пассажирского городского транспорта;
- органы государственного пожарного надзора;
- таможенные органы;
- органы рыбоохраны, местного хозяйства;
- пограничные войска РФ;
- другие органы.

Кроме органов государственного управления в стадии рассмотрения дела участвуют **другие лица.** Законодательство регламентирует права и обязанности каждой из сторон, каждого участника производства, однако основное внимание уделяется правам и обязанностям нарушителя, что сделано для того, чтобы гарантировать его от произвола административных органов.

Прежде всего, не существует дела об административном правонарушении без нарушителя. Лицо, привлекаемое к административной ответственности, обладает широким перечнем прав, которые ему должны разъяснить при составлении протокола об административном правонарушении. Он вправе знакомиться с материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства, пользоваться при рассмотрении дела услугами адвоката, обжаловать постановление по делу.

Как правило, дело должно рассматриваться в присутствии лица, привлекаемого к административной ответственности, однако, когда имеются данные о своевременном его извещении о месте и времени рассмотрения дела и от него не поступило ходатайство об отношении рассмотрения дела, дело может быть рассмотрено в его отсутствие. При рассмотрении некоторых (наиболее серьезных) дел присутствие нарушителя обязательно. В этом случае при уклонении без уважительных причин это лицо может быть подвергнуто приводу.

Достаточно часто административным правонарушением причиняется моральный, физический, имущественный вред окружающим лицам, которые становятся **потерпевшими** и получают право на возмещение вреда. Поэтому данным лицам небезразличен итог рассмотрения дела. Они имеют право знакомиться со всеми материалами дела, заявлять ходатайства, приносить

жалобы на постановления по делу. Кроме того, они могут быть допрошены в качестве свидетелей.

В тех ситуациях, когда нарушитель или потерпевший не достигли 18 лет или хотя и являются совершеннолетними гражданами, но в силу физических или психических недостатков не могут сами осуществлять свои права, их интересы могут представлять и защищать их **законные представители** (родители, усыновители, опекуны, попечители) без специального поручения.

Кроме того, нарушителю, который, как правило, не обладает достаточными юридическими знаниями, может помогать **адвокат.** К сожалению, пока что к участию в деле допускается только адвокат по ордеру юридической консультации. Участие в деле других представителей не допускается.

Лица, которым могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для дела, — свидетели, могут быть вызваны для дачи показаний. Под страхом уголовной ответственности свидетель обязан сообщить все известное ему по делу и ответить на поставленные вопросы.

В тех случаях, когда возникает необходимость в специальных познаниях, орган, в производстве которого находится дело, должен назначить экспертизу. **Эксперт** обязан явиться и дать объективное заключение по поставленным перед ним вопросам.

Государство предоставляет лицу, привлекаемому к административной ответственности, выступать на родном языке и пользоваться услугами переводчика, который назначается органом, в производстве которого находится дело.

Рассмотрение административного дела. Дело об административном правонарушении, как правило, *рассматривается по месту совершения правонарушения,* а кроме того, может рассматриваться *по месту учета транспортных средств, по месту жительства нарушителя.*

Замечено, что наибольший воспитательный эффект наказания достигается в том случае, когда момент наложения взыскания максимально приближен к моменту совершения правонарушения. Поэтому законодательством установлены сроки рассмотрения дел об административных правонарушениях. Как правило, дела должны рассматриваться в **15-дневный срок** со дня получения органом, правомочным рассматривать дело, протокола об административном правонарушении и других материалов дела. Дела об административных правонарушениях, влекущих арест, рассматриваются вдень получения протокола, но не позднее 48 часов с момента задержания правонарушителя.

Рассмотрение дела начинается с объявления состава коллегиального органа или представления должностного лица, рассматривающего данное дело. Председательствующий объявляет, какое дело подлежит рассмотрению, кто привлекается к административной ответственности, разъясняет лицам, участвующим в рассмотрении дела, их права и обязанности. После этого оглашается протокол об административном правонарушении. На заседании заслушиваются лица, участвующие в рассмотрении дела, исследуются доказательства. В случае участия в рассмотрении дела прокурора заслушивается его заключение.

Главная задача процесса рассмотрения дела — это установить следующие обстоятельства:

- было ли совершено административное правонарушение;
- виновно ли данное лицо в его совершении;
- имеются ли обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность;
- причинен ли имущественный ущерб;
- другие обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела.

Только после выяснения всех этих обстоятельств орган, рассматривающий дело, может приступить к следующей стадии производства по делам об административных правонарушениях — вынесению постановления по делу.

Вынесение постановления по делу об административном правонарушении. Рассмотрев дело об административном правонарушении, орган (должностное лицо) выносит постановление по делу. Законодательством предусмотрено два вида постановлений:

- постановление о наложении административного взыскания;
- постановление о прекращении дела производством, которое выносится при объявлении устного замечания, передаче материалов на рассмотрение прокурору, органу предварительного следствия или дознания (при наличии в деянии признаков преступления), а также при наличии обстоятельств, препятствующих производству по делу (отсутствие события или состава правонарушения, невменяемость нарушителя и др.).

Кроме того, органом, рассматривающим дело, должен быть решен вопрос о судьбе изъятых вещей и документов и о возмещении виновным ущерба.

§ 5. Исполнение постановлений о наложении административных взысканий

Общие положения. Это последняя стадия производства по делам об административных правонарушениях, суть которой заключается в практической реализации административного взыскания, назначенного правонарушителю.

Как правило, постановление о наложении административного взыскания *подлежит исполнению с момента его вынесения, не дожидаясь истечения срока обжалования*.

Деятельность по исполнению постановлений состоит из двух логически взаимосвязанных этапов: обращение постановлений к исполнению и непосредственное приведение их в исполнение. На *первом этапе* ключевая роль принадлежит органу, принявшему постановление о наложении административного взыскания, который направляет вынесенное постановление органу-исполнителю. На *втором этапе* специально уполномоченные органы осуществляют деятельность по непосредственной реализации указанной в постановлении санкции. Иногда этим занимаются те органы (должностные лица), которые вынесли решение о привлечении нарушителя к административной ответственности (например, при исполнении взыскания в виде предупреждения, взыскание штрафа на месте правонарушения, лишение водительских прав органами ГИБДД и др.).

Не подлежит исполнению постановление о наложении административного взыскания, *если оно не было обращено к исполнению в течение трех месяцев* со дня вынесения. В этот срок не включается время, на которое исполнение приостанавливается в связи с отсрочкой, связанной с применением протеста или подачей жалобы. Необходимо отметить, что законодатель связывает давностным сроком лишь начало исполнения постановления. Сам процесс исполнения может длиться достаточно долго (например, лишение специальных прав на три года).

При наличии обстоятельств, вследствие которых немедленное исполнение постановления невозможно, орган, вынесший постановление, может *отсрочить постановление на срок до одного месяца* (например, отсутствие денежных средств и т. п.). Такая отсрочка применяется к административному аресту, штрафу, исправительным работам.

Исполнение постановлений **о** вынесении предупреждения производится органом, вынесшим постановление, путем объявления постановления после *окончания рассмотрения дела*. Если

дело рассматривалось в отсутствие нарушителя, ему вручается копия постановления.

Исполнение постановлений о наложении штрафа производится следующим образом. Сначала нарушителю предоставляется возможность исполнить постановление *добровольно путем внесения не позднее тридцати дней суммы штрафа* в учреждение Сбербанка РФ, за исключением штрафа, взимаемого на месте совершения правонарушения (в этом случае нарушителю выдается квитанция). При неуплате суммы штрафа в добровольном порядке он *взыскивается принудительно* судебным приставом-исполнителем из заработной платы, пенсии, стипендии нарушителя. Если же у него отсутствует заработная плата, пенсия, стипендия, то взыскание обращается на имущество нарушителя[1].

Исполнение постановлений о возмездном изъятии предмета производится так. *Эти предметы передаются для реализации в комиссионные магазины* по месту нахождения имущества. Вырученные от реализации *суммы передаются бывшему собственнику* за вычетом расходов по реализации.

Исполнение постановления о конфискации предмета осуществляется *путем изъятия конфискованного предмета и принудительного безвозмездного обращения его в собственность государства.* Осуществляется постановление об этом судебными исполнителями, органами внутренних дел, надзорными, таможенными и другими органами.

Исполнение постановления о лишении специального права осуществляется органом, вынесшим постановление, другими органами *путем изъятия водительского удостоверения, охотничьего билета.* При добросовестном отношении к труду и примерном поведении нарушителя ему может быть сокращен срок лишения специального права, но не более чем наполовину.

Исполнение постановления о дисквалификации. Оно состоит в прекращении договора (контракта) с дисквалифицированным лицом на выполнение им деятельности по управлению юридическим лицом. Копия постановления направляется также в государственный орган, ведущий реестр дисквалифицированных лиц. Информация, содержащаяся в реестре, является открытой для ознакомления, и ею может воспользоваться любое заинтересованное лицо.

Во **исполнение постановлений** об **административном** аресте лица, подвергнутые административному аресту, *содержатся под*

---

[1] Подробнее см. главу 20 «Исполнительное производство».

стражей. Срок административного задержания засчитывается в срок ареста.

Исполнение постановлений об административном выдворении за пределы Российской Федерации производится пограничными войсками РФ путем *официальной передачи лица представителю властей иностранного государства,* на территорию которого указанное лицо выдворяется, или путем простого выдворения через пункты пропуска через Государственную границу РФ с уведомлением властей иностранного государства.

§ 6. Обжалование и опротестование постановления по делу об административном правонарушении

Данная стадия производства по делу является факультативной, так как нарушитель, другие лица могут признать наложенное административное взыскание справедливым.

Постановление может быть **обжаловано** лицом, в отношении которого оно вынесено, от его имени его адвокатом, а также потерпевшим в течение 10 **дней** со дня вынесения постановления. Если срок пропущен по уважительным причинам, он может быть восстановлен.

Постановление административной комиссии может быть обжаловано в соответствующую администрацию или в суд. Решение поселковой, сельской администрации — в вышестоящую администрацию или суд. Постановление иного органа о наложении штрафа — в вышестоящий орган или суд; о наложении иного взыскания — сначала в вышестоящий орган и только после этого в суд. Предупреждение, зафиксированное на месте правонарушения путем составления протокола, обжалуется в вышестоящий орган.

Районный (городской) суд (суд первого звена) является последней инстанцией, правомочной принимать решения по делам об административных правонарушениях. Его решение обжалованию не подлежит.

Подача жалобы приостанавливает исполнение обжалуемого постановления, за исключением обжалования предупреждения, административного ареста, штрафа, налагаемого на месте совершения правонарушения. Жалоба **рассматривается** правомочным органом в **десятидневный срок** со дня ее поступления.

Орган, рассматривающий жалобу, может оставить постановление без изменения; отменить постановление и направить дело на новое рассмотрение; отменить постановление и прекра-

тить дело, а также изменить меру взыскания в пределах, предусмотренных нормативным актом об ответственности, с тем, однако, чтобы взыскание не было усилено.

Отмена постановления с прекращением дела влечет за собой возврат взысканных денежных сумм, возмездно изъятых и конфискованных предметов, а также отмену других ограничений, связанных с ранее принятым постановлением. При невозможности возврата предмета возвращается его стоимость.

Опротестование постановления о наложении административного взыскания осуществляется **прокурором.** Кроме того, прокурор может опротестовать и решение, принятое по жалобе (протест приносится в данном случае в вышестоящий орган по отношению к органу, принявшему решение по жалобе).

Глава 15
БЮДЖЕТНЫЙ ПРОЦЕСС

§ 1. Понятие бюджетного процесса

Финансовый год в Российской Федерации устанавливается в 12 месяцев (с 1 января по 31 декабря). Это означает, что существует необходимость в принятии актов о бюджете с периодичностью в один год. Именно это и обусловило существование такого явления, как **бюджетный процесс.**

Бюджетный процесс — это регламентированная законом деятельность органов государственной власти и местного самоуправления по составлению, рассмотрению, утверждению и исполнению бюджетов соответствующих уровней.

Составной частью бюджетного процесса является бюджетное регулирование, представляющее собой частичное перераспределение финансовых ресурсов между бюджетами разных уровней.

Можно выделить несколько стадий бюджетного процесса:

1) составление бюджета;

2) рассмотрение и утверждение бюджета;

3) исполнение бюджета, контроль за исполнением бюджета;

4) составление и утверждение отчета за исполнением бюджета.

Как известно, элементами бюджетной системы Российской Федерации являются бюджеты различных уровней. К ведению Российской Федерации относятся федеральный бюджет и установление общих принципов, основ бюджетного процесса для бюджетов остальных уровней. Детально бюджетный процесс в субъекте РФ, в муниципальном образовании регулируется соответственно законами субъектов РФ и уставом муниципального образования. Поэтому достаточно определенно можно рассматривать лишь процесс по формированию и исполнению бюджета Российской Федерации, а применительно к бюджетному процессу других уровней целесообразно говорить лишь об общих положениях.

§ 2. Общие положения бюджетного процесса в Российской Федерации

Составление бюджетов. Это является функцией органов исполнительной власти или администрации муниципального образования и производится в соответствии с прогнозом и программами социально-экономического развития соответствующей территории. На основе программ и прогнозов, а также итогов социально-экономического развития территории за предыдущий год, оценки исполнения бюджета текущего года определяются предполагаемый объем доходов соответствующего бюджета, основные направления расходования средств бюджета.

Правительство РФ организует работу по доведению не позднее чем **за семь месяцев до начала финансового года** до органов представительной и исполнительной власти субъектов РФ инструктивного письма об особенностях составления расчетов к проектам бюджетов на следующий финансовый год, в, том числе и о централизованно установленных социальных и финансовых нормативах, которые необходимо учитывать при составлении бюджета. В свою очередь органы исполнительной власти субъектов РФ в установленные их представительными органами власти сроки доводят до представительных и исполнительных органов власти (чаще муниципальных органов) соответствующие указания по разработке проектов бюджетов, включая социальные и финансовые нормативы Российской Федерации и субъектов РФ.

В том случае, если предполагаемый объем доходов соответствующих бюджетов не соответствует нормативам минималь-

ной бюджетной обеспеченности (ниже минимально необходимых расходов), соответствующие органы исполнительной власти представляют в вышестоящий орган исполнительной власти в установленные сроки необходимые расчеты для обоснования размеров отчислений от регулирующих доходов, размера дотаций, субвенций, подлежащих передаче из вышестоящих бюджетов.

Таким образом, исполнительный орган власти соответствующего уровня, составляя бюджет, аккумулирует следующую информацию:

• проектируемые проценты отчислений от регулирующих доходов вышестоящего бюджета;

• размер дотаций и субвенций, намечаемых к предоставлению из вышестоящего бюджета;

• перечень доходов, закрепленных за соответствующим бюджетом, их ожидаемый уровень;

• перечень обязательных расходов, передаваемый из Российской Федерации субъекту РФ;

• прогнозы, программы развития соответствующих территорий, проекты смет бюджетных учреждений и др.

Органы исполнительной власти вправе вносить свои предложения по изменению и уточнению проектируемых вышестоящим органом процентов отчислений, размеров дотаций, субвенций и др. Эти предложения вначале рассматриваются органом исполнительной власти вышестоящего уровня. В случае отрицательного ответа составляется протокол разногласий, содержащий обоснование предложений и отказов, а также образуется на паритетных началах согласительная комиссия. Окончательное решение принимается соответствующим вышестоящим представительным органом власти.

На основе вышеизложенной информации органы исполнительной власти, а реально — соответствующие финансовые отделы, управления и т. д. составляют проект бюджета на предстоящий финансовый год.

Утверждение бюджета. Орган исполнительной власти вносит проект бюджета в представительный орган соответствующей территории, к чьей исключительной компетенции относится утверждение бюджета.

Утверждению предшествует работа с текстом бюджета в комиссиях, комитетах представительного органа, где проверяются обоснованность, достаточность расходов, реальность получения предполагаемых доходов.

Утверждение бюджетов осуществляется постатейно. Ассигнования на финансирование деятельности органов законодательной, исполнительной и судебной власти включаются в бюджеты соответствующего уровня в качестве самостоятельных статей расходов.

Принятые бюджеты оформляются соответственно законами РФ, законами субъектов РФ, решениями представительного органа муниципального образования.

Исполнение бюджета. В ходе исполнения бюджета исполнительный орган вправе принимать решения о внесении *изменений по статьям расходов в пределах утвержденных ассигнований* по каждому направлению расходования средств. Более серьезные изменения требуют принятия акта соответствующего представительного органа о внесении изменений и дополнений в бюджет.

Кассовое исполнение бюджетов осуществляется соответствующими учреждениями Центрального банка РФ, а в случае их отсутствия по согласованию с соответствующим представительным органом власти — любыми другими банками без взимания комиссионного вознаграждения.

В случаях, когда при исполнении бюджета уровень дефицита бюджета превышает установленный или происходит значительное снижение поступлений от доходных источников, представительный орган власти по предложению исполнительного органа принимает решение о введении механизма **секвестра** расходов. Механизм секвестра может вводиться также, если в ходе исполнения бюджета дефицит не уменьшается, результатом чего является невозможность финансирования предусмотренных в бюджете мероприятий.

Контроль за исполнением бюджета осуществляет соответствующий представительный орган власти, который самостоятельно определяет организационные формы такого контроля. Исполнительный орган власти обязан осуществлять контроль за правильностью использования предприятиями, учреждениями выделенных им из бюджета ассигнований, средств внебюджетных фондов. Представительный орган власти может принять решение о привлечении аудитора для проведения проверки исполнения бюджета исполнительным органом власти.

Отчет об исполнении бюджета исполнительный орган власти обязан в установленный срок представить соответствующему представительному органу по всем показателям доходов и расходов с необходимым анализом исполнения доходов и расходования средств. Отчет подлежит обязательному опубликованию в печати.

§ 3. Процесс по формированию и исполнению федерального бюджета

Составление проекта федерального бюджета. Решение о начале работы над составлением проекта федерального бюджета принимается **за 10 месяцев** до начала соответствующего финансового года.

1. В течение первых трех месяцев производятся *разработка прогноза* социально-экономического развития Российской Федерации, *составление сводного баланса* финансовых ресурсов, *определение основных направлений* бюджетной политики, *расчет контрольных цифр* проекта федерального бюджета на соответствующий период.

Руководители учреждений и организаций, находящихся на сметно-бюджетном финансировании, составляют проекты смет, которые представляются в соответствующие министерства и ведомства РФ, где они обобщаются. Министерства и ведомства в свою очередь представляют Министерству финансов и Министерству экономического развития и торговли РФ расчеты и обоснования проектируемых расходов.

Кроме того, органы исполнительной власти субъектов РФ в установленные сроки должны представить в Министерство финансов запросы и обоснования для получения отчислений от регулирующих доходов, дотаций и субвенций из федерального бюджета.

2. В течение следующих четырех месяцев *Министерство финансов РФ анализирует всю представленную информацию* и *разрабатывает контрольные цифры* проекта федерального бюджета, которые затем *согласовываются с территориальными органами исполнительной власти.* Эти органы могут вносить предложения по корректировке показателей отчислений, дотаций, субвенций и др.

3. Затем составляется окончательный вариант проекта федерального бюджета, который представляется Правительством РФ в Федеральное Собрание для рассмотрения и утверждения.

Рассмотрение и утверждение федерального бюджета. Необходимо отметить, что на данный момент существует стабильная процедура рассмотрения и утверждения федерального бюджета, предусмотренная Бюджетным кодексом РФ. На сегодняшний день она выглядит следующим образом.

Правительство РФ представляет Государственной Думе до 15 августа следующие документы:

• проект Закона «О федеральном бюджете»;

• предварительные итоги социально-экономического развития Российской Федерации за текущий год;

• прогноз социально-экономического развития на предстоящий год;

• прогноз консолидированного бюджета Российской Федерации;

• федеральные целевые программы и программы по развитию регионов, предусмотренные к финансированию за счет средств федерального бюджета;

• итоги исполнения федерального бюджета за первое полугодие текущего года и другие документы.

Кроме того, вместе с проектом федерального бюджета должны представляться проекты изменений и дополнений в законодательство о налогах.

До рассмотрения проекта Федерального закона «О федеральном бюджете» в первом чтении данный проект обсуждается в комитетах и комиссиях Государственной Думы. Предложения по поводу законопроекта обобщаются в комитете по бюджету, налогам, банкам и финансам, который готовит заключение по проекту федерального бюджета и представляет его на рассмотрение Государственной Думы.

Проект федерального бюджета рассматривается Государственной Думой в четырех чтениях.

При рассмотрении проекта *в первом чтении* Государственная Дума рассматривает концепцию, прогноз социально-экономического развития, основные направления бюджетной и налоговой политики и утверждает основные показатели федерального бюджета:

• распределение доходов от федеральных налогов и сборов между федеральным бюджетом и бюджетами субъектов РФ;

• доходы федерального бюджета в разрезе классификации доходов и по видам доходов;

• размеры дефицита федерального бюджета;

• расходы федерального бюджета в целом.

В случае отклонения проекта федерального бюджета в первом чтении образуется согласительная комиссия из представителей Государственной Думы, Совета Федерации и Правительства РФ, ко-

торая представляет уточненный проект федерального бюджета на рассмотрение Государственной Думы повторно в первом чтении.

При рассмотрении проекта федерального бюджета *во втором чтении* Государственная Дума обсуждает и утверждает ассигнования по разделам бюджетной классификации и определяет перечень защищенных статей и др.

В третьем чтении утверждаются расходы бюджета по подразделам бюджетной классификации.

В четвертом чтении проект выносится на голосование для принятия в целом. Внесение поправок не допускается.

В дальнейшем процесс утверждения проекта федерального бюджета происходит в порядке, установленном Конституцией РФ.

В случае непринятия до 1 января проекта Федерального закона «О федеральном бюджете» Государственная Дума принимает федеральный закон о финансировании государственных расходов из федерального бюджета на I квартал.

Исполнение федерального бюджета. Исполнение бюджета — это практическая реализация бюджета по всем предусмотренным показателям его доходной и расходной частей. Исполнение бюджетов относится к функциям исполнительной ветви власти. В процессе исполнения бюджета Правительство РФ может вносить изменения по статьям расходов бюджетной классификации в пределах утвержденных ассигнований по каждому направлению расходования средств.

Оперативное исполнение бюджета осуществляется в соответствии с бюджетной росписью (росписью доходов и расходов), утверждаемой Министерством финансов РФ. Оперативное исполнение бюджета заключается в принятии мер к поступлению запланированных доходов, в предоставлении финансовых средств на мероприятия, предусмотренные бюджетной росписью, контроле за правильным их использованием.

В исполнении бюджета в какой-то мере участвуют все государственные органы, бюджетные предприятия, учреждения и другие организации. Однако наиболее существенная роль в этой области принадлежит органам налоговой службы, ответственным за собирание денежных средств, финансовым органам и кредитным учреждениям.

Главной задачей *Министерства РФ по налогам и сборам* является контроль за соблюдением налогового законодательства, за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью внесения в соответствующий бюджет государственных налогов и других платежей. Как видно из определения, данное Мини-

стерство в основном обеспечивает исполнение доходной части бюджета. Для этого оно наделено существенными правами:

а) производить проверки денежных документов, бухгалтерских книг, отчетов, планов, связанных с учетом налогов, получать необходимую информацию, справки, объяснения;

б) обследовать складские, торговые и иные помещения предприятий и граждан;

в) приостанавливать операции по расчетным и другим счетам в банках в случае непредставления бухгалтерских отчетов, балансов, расчетов и других документов;

г) применять к предприятиям, учреждениям, организациям и гражданам финансовые санкции, налагать административные штрафы и др.

Ключевая роль в исполнении бюджета принадлежит *Федеральному казначейству,* которое является структурным подразделением Министерства финансов РФ. Его основными задачами являются:

а) организация, осуществление и контроль за исполнением федерального бюджета;

б) управление доходами и расходами федерального бюджета на счетах казначейства в банках;

в) сбор, обработка и анализ информации о состоянии государственных финансов и др.

В целях осуществления данных задач Главное управление Федерального казначейства Министерства финансов РФ:

• организует бюджетное и финансовое исполнение федерального бюджета;

• доводит до территориальных органов Федерального казначейства размеры ассигнований из федерального бюджета по обслуживаемым этими органами территориям;

• ведет сводный реестр распорядителей средств федерального бюджета;

• организует и осуществляет краткосрочное прогнозирование средств федерального бюджета;

• организует и осуществляет сводный учет операций по движению средств федерального бюджета;

• организует и осуществляет управление доходами и расходами федерального бюджета.

Непосредственной же работой по целевому финансированию предприятий, учреждений, организаций, по осуществле-

нию операций со средствами федерального бюджета занимаются органы Федерального казначейства по городам, районам.

Органы Федерального казначейства наделены достаточно серьезными правами, в частности, правом приостанавливать операции по счетам предприятий, учреждений, использующих средства федерального бюджета, в случае допущения ими определенных нарушений финансовой дисциплины, правом взыскивать с юридических лиц в бесспорном порядке Средства федерального бюджета, используемые не по целевому назначению, и т. п.

Исполнение расходной части бюджета связано с распределением средств федерального бюджета. Право распоряжаться денежными средствами, выделенными из бюджета, предоставлено законодательством руководителям учреждений, организаций и др., которые называются распорядителями- бюджетных средств. Распорядители бюджетных средств подразделяются на главных и нижестоящих. К *главным распорядителям* относятся министры и руководители ведомств РФ. К *нижестоящим* относятся руководители учреждений, получающих средства от главных распорядителей для распределения между подведомственными учреждениями, а также руководители учреждений, получающих средства для их использования на средства учреждений.

Расходование средств федерального бюджета происходит в различных формах и на различные цели (например, предоставление кредитов иностранным государствам и др.), но основная часть денежных средств распределяется путем *финансирования,* под которым понимается предоставление средств федерального бюджета в распоряжение предприятий, учреждений на началах безвозвратности и безвозмездности.

Финансирование чаще всего осуществляется на принципах целенаправленности, другими словами, средства, предоставляемые предприятиям, учреждениям, имеют строго целевое назначение (выплата заработной платы, стипендий, реконструкция здания и т. п.). -

Бюджетное финансирование на сегодняшний день возможно в *двух формах.*

1. **Финансирование государственных (унитарных) предприятий.** Государственные предприятия ныне выступают в качестве самостоятельных хозяйствующих субъектов, чья деятельность направлена на получение прибыли. Государство чаще всего не может вмешиваться в хозяйственную деятельность унитарных предприятий. Как правило, предприятие должно обеспечивать свои расходы за счет собственных средств. Поэтому бюджетное

финансирование не должно быть основным источником средств для предприятия, однако оно необходимо для убыточных, но социально значимых предприятий.

2. **Сметно-бюджетное финансирование учреждений.** Учреждения не являются коммерческими юридическими лицами и поэтому, как правило, не имеют собственных доходов, или их объем не бывает значительным. Поэтому все расходы учреждений покрываются за счет средств бюджета на основе финансовых планов — смет расходов, устанавливающих объем, целевое направление и поквартальное распределение средств, выделенных из бюджета. Статьи расходов имеют обязательный характер и не могут быть изменены по воле руководителя учреждения. К учреждениям, находящимся на сметно-бюджетном финансировании, относятся учреждения образования, здравоохранения, науки, государственный аппарат РФ, оборона, правоохранительные органы.

Исполнение бюджетов заканчивается заключением бюджетов, под которым понимается закрытие счетов, используемых для исполнения бюджета (оно происходит 31 декабря).

Отчет об исполнении бюджета. После заключения бюджета начинается работа по составлению отчета об исполнении бюджета, которая практически проводится Министерством финансов на основе сведений, представляемых всеми органами, организациями, распорядителями бюджетных средств, имеющих отношение к исполнению бюджета.

Отчет об исполнении бюджета должен составляться по всем основным показателям доходов и расходов с необходимым анализом использования доходов и расходования средств.

Отчет об исполнении федерального бюджета представляется Правительством в Государственную Думу для утверждения. Оформляется отчет в виде постановления Федерального Собрания, которое должно быть обязательно опубликовано в печати.

Ответственность за нарушение бюджетного законодательства. Она предусматривается **Бюджетным кодексом РФ** за неисполнение или ненадлежащее исполнение порядка рассмотрения проектов бюджетов, исполнения и контроля за исполнением бюджетов всех уровней.

К нарушителям бюджетного законодательства могут быть применены следующие санкции:

- предупреждение;
- блокировка расходов;

- изъятие бюджетных средств;
- приостановление операций по счетам в кредитных организациях;
- наложение штрафа;
- начисление пени;
- другие.

Глава 16
НАШГОВО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

§ 1. Задачи, полномочия и система налоговых органов

Основной объем работ по надзору за соблюдением налогового законодательства налогоплательщиками исполняют государственные органы, относящиеся к различным ветвям власти. Они бывают трех видов.

1. Налоговые инспекции. Они входят в единую государственную систему налоговых органов Российской Федерации, деятельность которой регулируется Налоговым кодексом РФ.

Единая независимая централизованная система налоговых органов РФ состоит из трех звеньев:

1) Министерство РФ по налогам и сборам;

2) государственные налоговые инспекции республик, краев, областей, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга;

3) налоговые инспекции городов, районов, районов в городах.

Основное назначение этих органов заключается *в осуществлении контроля за налогоплательщиками.* Функции налоговых инспекций довольно обширны. Налоговые инспекции:

а) обеспечивают учет налогоплательщиков;

б) контролируют своевременность представления налогоплательщиками необходимых финансовых документов и определяют их достоверность;

в) обеспечивают правильность применения финансовых санкций;

г) осуществляют осмотр, фиксацию содержания и изъятие необходимых документов;

д) получают от предприятий, банков необходимые финансовые доказательства;

е) приостанавливают операции организаций по расчетным и другим счетам и осуществляют другие функции.

Как видим, налоговые инспекции являются самостоятельным государственным органом, который может проводить необходимые процессуальные действия и налагать меры налоговой ответственности.

2. **Органы налоговой полиции.** Согласно Закону РФ от 24 июня 1993 г. «О федеральных органах налоговой полиции»[1] они призваны *обеспечить экономическую безопасность России.*

Систему федеральных органов налоговой полиции составляют:

• Федеральная служба налоговой полиции Российской Федерации (далее — ФСНП РФ);

• органы налоговой полиции в республиках, автономных краях, областях, городах Москве и Санкт-Петербурге (управления, отделы) — территориальные органы налоговой полиции;

• органы налоговой полиции городов, районов, а" также межрайонные отделы управлений ФСНП (местные органы налоговой полиции).

В федеральных органах налоговой полиции в пределах выделенных средств могут создаваться строительные, автотранспортные, медицинские и другие подразделения для обеспечения их деятельности.

Задачами органов налоговой полиции являются *выявление, предупреждение и пресечение налоговых правонарушений, и прежде всего налоговых преступлений.*

Для выполнения этой очень важной задачи органы налоговой полиции наделяются большими полномочиями, к числу которых, в частности, относятся:

1) проводить оперативно-розыскные мероприятия, дознание и предварительное следствие с целью выявления, предупреждения преступлений и пресечения фактов сокрытия доходов от налогообложения;

2) осуществлять проверки налогоплательщиков и применять соответствующие санкции;

3) приостанавливать операции налогоплательщиков по счетам в банках на срок до одного месяца в случаях непредстав-

---

[1] См.: Ведомости Верховного Совета РФ. 1993. № 29. Ст. 1114.

ления документов, связанных с исчислением и уплатой налогов;

4) беспрепятственно входить в помещения, используемые в целях извлечения доходов, и обследовать их;

5) выносить письменные предостережения с требованиями устранения нарушений налогового законодательства;

6) осуществлять административное задержание;

7) налагать административный арест на имущество организаций и граждан.

3. **Органы Федерального казначейства.** Эти органы находятся в подчинении Министерства финансов РФ. В их систему входят:

- Главное управление Федерального казначейства;
- федеральные казначейства республик, краев, областей, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга;
- казначейства районов в городах.

Эти органы созданы *в целях проведения государственной бюджетной политики, эффективного управления доходами и расходами в процессе исполнения федерального бюджета.*

Среди прав, которыми наделены органы Федерального казначейства Указом Президента РФ от 8 декабря 1992 г. и Положением о Федеральном казначействе РФ от 27 августа 1993 г.[1], имеется и право применять меры принудительного воздействия:

- требовать от руководителей и других должностных лиц проверяемых органов государственной власти и предприятий, организаций и учреждений установления выявленных нарушений;
- приостанавливать операции по их счетам;
- выдавать предписания о взыскании с предприятий в бесспорном порядке бюджетных или внебюджетных средств, используемых не по целевому назначению;
- налагать на предприятия штрафы в размере действующей учетной ставки Центрального банка РФ;
- налагать штрафы на банки в случаях несвоевременного зачисления ими средств, поступивших в бюджет.

Автономное существование налогового законодательства, особенности, присущие налоговому праву, как представляется, заставляют думать о возникновении и особой процессуальной

---

[1] См.: Ведомости Верховного Совета РФ. 1992. № 50. Ст. 2978; Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 35. Ст. 3320.

отрасли — налогово-процессуального права. Об этом свидетельствует появление не только специальных финансовых органов, имеющих право налагать санкции за нарушение налогового законодательства, но и особого процессуального порядка наложения финансовых санкций. К сожалению, далеко не все, касающееся процесса наложения санкций, нашло отражение в законодательстве. Это и понятно. Финансовое право существовало ранее в сублимированном, неразвитом виде. Налоговая система в нашей стране практически отсутствовала, и налоговое законодательство в том числе. В настоящее время в связи с введением налогов развитие получает прежде всего материальное финансовое право и налоговое право в его составе. Налогово-процессуальные нормы в небольшом количестве разбросаны в различных недавно изданных нормативных актах. Поскольку далеко не все, касающееся налогово-процессуального права, нашло отражение в законодательстве, приходится субсидиарно, т. е. дополнительно, применять нормы права, регулирующие сходные общественные отношения, и прежде всего нормы административно-процессуального права. Многие ученые, основываясь на этом, считают финансовые санкции разновидностью административных взысканий (только непонятно, почему же они не отражены в Кодексе об административных правонарушениях), а процесс их наложения — разновидностью административно-процессуального права. Думается, что они не правы, поскольку финансовые санкции имеют большую специфику, но еще более специфичны процессуальные действия финансовых органов, налагающих эти санкции.

§ 2. Порядок наложения санкций за нарушение налогового законодательства

I. Возбуждение дела о нарушении налогового законодательства. С данной стадии начинается процесс наложения налоговых санкций.

Особенности налогового процесса отнюдь не освобождают финансовые органы от необходимости соблюдать общие для всех отраслей права принципы и положения.

При обнаружении признаков одного из финансовых проступков (см. гл. 5 данного учебника) государственный налоговый инспектор прежде всего должен убедиться в отсутствии обстоятельств, исключающих производство по делу.

Такими обстоятельствами являются следующие.

1. *Отсутствие события налогового проступка.* Например, нотариус ведет учет своих доходов и расходов в произвольной форме, но такое ведение учета не является правонарушением. Или в ходе проверки предприятия налоговый инспектор установил занижение прибыли, однако при перепроверке оказалось, что занижение прибыли не имело места, все дело в арифметической ошибке проверяющего.

2. *Отсутствие состава налогового правонарушения.* Например, если банк задержал исполнение поручения налогоплательщика на перечисление налогов, но не использовал эти суммы в качестве кредитных ресурсов, то в такой ситуации имеет место отсутствие объективной стороны налогового правонарушения.

3. *Недостижение лицом на момент совершения правонарушения необходимого возраста.* Таковым признается возраст 16 лет: согласно ГК РФ предпринимательской деятельностью могут заниматься лица, достигшие 16 лет, с этого же возраста можно заключать трудовой договор и т. п.

4. *Невменяемость* лица, т. е. неспособность отдавать отчет в своих действиях или руководить ими вследствие хронической душевной болезни или иного болезненного состояния. Учитывая события и социальные потрясения последних лет, в результате которых существенно пополнилось число пациентов психоневрологических диспансеров, работникам налоговых органов следует для подстраховки убедиться, что тот или иной руководитель не состоит на учете у психиатра.

5. *Наличие по этому же факту постановлений о наложении налоговой санкции или привлечении по данному делу к уголовной ответственности.* Это имеет особую актуальность в связи с тем, что подведомственность налоговых дел тем или иным финансовым органам в законе еще до конца не прорисована.

6. *Истечение к моменту рассмотрения дела о нарушении налогового законодательства сроков давности наложения санкций.* Срок давности по претензиям, которые предъявляются к физическим лицам по взысканию налогов в бюджет, составляет три года.

Бесспорный порядок *взыскания недоимок по налогам с юридических лиц* может быть применен *также в течение трех лет с момента образования недоимки.* В *других же случаях* следует руководствоваться ст. 4.5 КоАП, где определен *двухмесячный срок с момента совершения проступка, а при длящемся проступке —*

два месяца со дня его обнаружения, спустя который наложение санкций за налоговое правонарушение уже нельзя признать правомерным. К длящимся проступкам относится, например, отсутствие бухгалтерского учета на предприятии или уклонение гражданина от государственной регистрации в качестве предпринимателя.

Убедившись в отсутствии обстоятельств, исключающих производство по делу о нарушении налогового законодательства, налоговый инспектор в обязательном порядке составляет *протокол.* В протоколе указываются следующие данные:

- дата и место его составления;
- должность, фамилия, имя и отчество лица, составившего протокол;
- сведения о личности нарушителя;
- место, время совершения и существо правонарушения;
- нормативный акт, предусматривающий ответственность за данное правонарушение;
- фамилии, адреса свидетелей, если они имеются;
- иные сведения, необходимые для разрешения дела.

Протокол подписывается лицом, его составившим, и лицом, совершившим правонарушение. При наличии свидетелей протокол может быть подписан также и ими.

При составлении протокола нарушителю должны быть разъяснены его права и обязанности, а именно то, что он вправе:

- знакомиться с материалами дела;
- давать объяснения;
- представлять доказательства своей невиновности;
- заявлять ходатайства и отводы;
- при рассмотрении дела пользоваться юридической помощью адвоката;
- выступать на родном языке и пользоваться услугами переводчика;
- обжаловать решение по делу о своем правонарушении.

Дела предприятий-недоимщиков начинаются либо с проверки сигналов, поступивших в устной или письменной форме, о нарушении налогового законодательства (что бывает крайне редко), либо с плановой, выборочной или иной проверки, в ходе которой налоговые правонарушения становятся заметными.

II. Сбор доказательств. Факт нарушения должен быть доказан. Для сбора доказательств налоговые органы наделяются правом проводить определенные процессуальные действия.

Одним из главных является счетная *проверка денежных документов, регистров бухгалтерского учета, отчетов, планов, смет, деклараций* и других документов, касающихся платежей в бюджет. Результаты проверки оформляются актами, в которых отражаются выявленные нарушения законодательства о налогах и других платежах в бюджет и факт невыполнения требований должностных лиц государственных налоговых инспекций, а также даются указания об устранении выявленных нарушений и о внесении причитающихся сумм в бюджет.

Проверки (плановые и внеплановые, выборочные и полные, камеральные и выездные и т. п.) проводятся и до возбуждения дела о нарушении налогового законодательства. Но после возбуждения дела часто появляется необходимость произвести проверку более тщательную, комплексную и целевую, с достоверностью подтверждающую не только факт нарушения налогового законодательства, но и его объем и т. п.

Акт проверки подписывается должностными лицами налоговых органов, другими участниками проверки, руководителем и главным (старшим) бухгалтером проверяемого предприятия. В тех случаях, когда имеет место несогласие с фактами, изложенными в акте проверки, руководитель и главный (старший) бухгалтер предприятия, учреждения, организации могут сделать запись о возражениях, приложив одновременно письменные пояснения и документы, подтверждающие эти возражения.

Налоговые органы могут осуществлять *осмотр, фиксацию содержания и изъятие у предприятий, учреждений, организаций документов, свидетельствующих о сокрытии (занижении) прибыли (доходов) или иных объектов налогообложения.* Объем и состав изымаемых документов определяются инструкцией Министерства РФ по налогам и сборам. Основанием для изъятия соответствующих документов является письменное мотивированное постановление должностного лица налогового органа.

Для того чтобы решить вопрос о возможности наложения налоговых санкций, налоговые органы *могут затребовать* от предприятий, учреждений, организаций, финансовых органов и банков *документы,* на основании которых ведут оперативно-бухгалтерский учет суммы налогов, подлежащих уплате и фактически поступивших в бюджет, а также рассчитывают суммы финансовых санкций.

Иногда налоговым органам приходится применять меры весьма жесткого реагирования, как, например, *приостанавливать операции* предприятий, учреждений, организаций и граждан *по расчетным и другим счетам в банках.* Обычно это имеет место в случаях непредставления (или отказа представить) государственным налоговым инспекциям и их должностным лицам бухгалтерских отчетов, балансов, расчетов, деклараций и других документов, связанных с исчислением и уплатой налогов и иных обязательных платежей в бюджет.

Налоговые органы могут вызывать граждан, лиц без гражданства и иностранных граждан с целью *получения объяснений, справок, сведений* по вопросам, относящимся к компетенции федеральных налоговых органов.

В определенных случаях (и это право предоставлено законом) налоговые органы могут *беспрепятственно входить в любые производственные, складские, торговые и иные помещения* независимо от форм собственности и места их нахождения, используемые налогоплательщиками для извлечения доходов (прибыли), и обследовать их. Однако обо всех случаях проникновения в жилые помещения, используемые для индивидуальной предпринимательской деятельности, против воли проживающих в них граждан органы налоговой полиции, в частности, должны уведомить прокурора в течение 24 часов с момента проникновения.

И конечно, налоговые органы при ведении дел о правонарушениях, относящихся к их компетенции, могут *проверять у граждан и должностных лиц документы, удостоверяющие личность,* если имеются достаточные основания подозревать их в совершении налогового правонарушения.

Наиболее сильным является процессуальное действие, выполняемое совместно с налоговой полицией, которое выражается в *наложении административного ареста на имущество юридических и физических лиц с последующей реализацией этого имущества* в установленном порядке в случаях невыполнения указанными лицами обязанностей по уплате налогов, сборов и других обязательных платежей для обеспечения своевременного поступления сумм сокрытых налогов, сборов в соответствующий бюджет.

Вообще же доказательствами по делу о нарушении налогового законодательства являются **любые фактические данные, с достоверностью свидетельствующие о факте наличия или отсутствия налогового правонарушения,** о виновности налогоплатель-

шика и др. Эти данные могут содержаться в актах проверки, в протоколах о совершении налоговых правонарушений, в объяснениях лиц, привлекаемых к финансовой ответственности, показаниях свидетелей, заключениях экспертов, показаниях специальных технических средств, вещественных доказательствах, протоколах об изьятии документов и в иных документах.

III. Вынесение решения по делу о налоговом правонарушении. Составленный протокол вместе с другими материалами дела, в которых содержатся необходимые доказательства, направляется начальнику налогового органа (или его заместителю).

Получив материалы дела о нарушении налогового законодательства, начальник налогового органа (или его заместитель) обязан определить:

• относится ли рассмотрение данного дела к компетенции налоговых органов;

• извещены ли лица, участвующие в рассмотрении дела, о времени и месте его рассмотрения;

• имеются ли необходимые доказательства;

• имеют ли место ходатайства нарушителя налогового законодательства, его законных представителей, его адвоката.

Дело о наложении штрафа может быть рассмотрено *в течение 14 дней* с момента получения начальником материалов дела. Одновременно *ему не следует забывать и о давностных сроках, которые не должны истечь.* В противном случае решение по делу может быть признано незаконным. Напомним, что дела о недоимках в госбюджет с юридических лиц могут возбуждаться в течение шести лет.

Все доказательства в совокупности финансовый орган (должностное лицо) *оценивает по своему внутреннему убеждению,* основанному на всестороннем, полном и объективном исследовании всех обстоятельств дела, руководствуясь при этом законом и правосознанием.

При рассмотрении дела начальник налогового органа (или его заместитель) обязан выяснить:

• было ли совершено нарушение налогового законодательства;

• виновно ли лицо в его совершении;

• подлежит ли оно налоговой ответственности;

• имеются ли обстоятельства, смягчающие или отягчающие ответственность.

Рассмотрев дело, начальник (его заместитель) выносит постановление по делу о нарушении налогового законодательства, в котором должны содержаться следующие сведения:

- наименование органа (должностного лица), вынесшего постановление по делу о нарушении налогового законодательства;
- дата рассмотрения дела;
- сведения о лице, в отношении которого рассматривается дело;
- изложение обстоятельств, установленных при рассмотрении дела;
- указание на нормативный акт, предусматривающий ответственность за налоговое правонарушение;
- принятое по делу решение.

Министерство РФ по налогам и сборам разработало образцы примерных бланков постановлений по делам о нарушении налогового законодательства, которые доведены до сведения подчиненных ей налоговых инспекций.

Постановление по налоговому делу может быть двух видов:

1) о наложении налоговой санкции;

2) о прекращении дела производством.

В качестве **санкций за налоговые правонарушения** законодательство устанавливает *взыскание суммы сокрытого или заниженного налога* (наряду с уплатой сокрытого налога), *пени за задержку уплаты налога и штраф.* Налоговые органы должны действовать в пределах закона и не имеют права налагать штрафы за нарушение налогового законодательства в размерах больших или меньших, чем предусмотрено законом. Если размер штрафа привязывается к минимальному размеру оплаты труда, то следует использовать минимальный размер оплаты труда, установленный законодательством, действующим на момент совершения налогового законодательства.

При совершении **двух или более налоговых нарушений** одним лицом *санкции налагаются за каждое правонарушение в отдельности без поглощения менее строгой санкции более строгой.*

Копия постановления о наложении санкций за нарушение налогового законодательства или постановления о прекращении дела производством *вручается под расписку* или высылается (о чем делается соответствующая запись в деле) правонарушителю *в течение трех дней.* Для взыскания недоимок в бюджет на основании решения начальника (или его заместителя) налогового органа выписывается *инкассовое поручение банку о списании денежных средств* с провинившегося предприятия.

§ 3. Обжалование актов о применении налоговых санкций

Порядок обжалования решений налоговых органов и их должностных лиц отличается многообразием.

1. **Административный порядок** применяется в тех случаях, когда налогоплательщик или иное лицо, нарушившее норму налогового законодательства, обращается для обжалования наложенной на него налоговой санкции в налоговые органы.

Жалобы подаются лицами, подвергшимися применению налоговых санкций, в вышестоящую государственную налоговую инспекцию в трехмесячный срок с момента наложения санкции, рассматриваются и решения по ним принимаются *в срок не более одного месяца со дня поступления жалобы.*

В случае пропуска указанного срока по уважительной причине срок может быть восстановлен органом, рассматривающим поданную жалобу.

Вышестоящая налоговая инспекция рассматривает жалобу и *принимает решение в течение месяца со дня ее поступления.* Подача жалобы не приостанавливает исполнение постановления до рассмотрения жалобы, если налоговый орган не примет иное решение.

По жалобе может быть принято одно из следующих решений:

1) оставить жалобу без удовлетворения;

2) отменить решение и назначить дополнительную проверку;

3) отменить решение и прекратить дело, что влечет за собой возврат взысканных денежных сумм;

4) изменить санкцию в пределах, предусмотренных соответствующим нормативным актом, или вынести новое решение.

Копия решения по жалобе на решение налоговой организации в течение трех дней высылается лицу, в отношении которого оно вынесено.

2. **Судебный порядок.** Если налоговая санкция была наложена на юридическое лицо, то дело рассматривается арбитражным судом. Арбитражному суду подведомственны следующие споры:

1) *о признании актов налоговых органов недействительными.* Таковыми признаются акты счетной проверки в совокупности с решением начальника (или его заместителя) налогового органа о применении налоговой санкции. Иногда решение начальника может быть выражено (опять-таки в письменной форме) в виде резолюции на акте проверки и его подписи на платежном требовании о бесспорном списании денежных средств;

2) *о возврате из бюджета денежных средств,* списанных налоговыми органами в бесспорном (безакцептном) порядке с нарушением требований закона или иного нормативного акта;

3) *о признании не подлежащим исполнению исполнительного или иного документа,* по которому взыскание производится в бесспорном (безакцептном) порядке.

Критические замечания можно высказать применительно к арбитражному порядку рассмотрения споров. Например, требования о возврате денежных сумм, списанных налоговой инспекцией в бесспорном порядке, могут заявляться в арбитражный суд в тех случаях, если налоговая инспекция отказывается возвратить их по уже признанному недействительному акту или если денежные суммы взысканы только на основе одного платежного требования, которое актом государственного органа не является. В целом же следует констатировать, что арбитражные суды, хотя бы только по причине своей перегрузки, далеко не всегда являются доступными для организаций, которые решили обжаловать незаконные действия налоговых органов. И несмотря на то что, согласно новому Арбитражно-процессуальному кодексу РФ, для обращения в арбитражный суд совсем теперь не обязательно предварительно подавать претензию (жалобу) в налоговые органы и, более того, обжалование действий должностных лиц налоговых инспекций по принципу подчиненности (т. е. в административном порядке) не лишает предприятие права на защиту своих имущественных интересов в судебном порядке, приходится констатировать, что все же чаще предприятия выясняют отношения с налоговыми органами не через арбитражный суд, а используя административный порядок. Все это говорит о том, что пока предприятия не имеют реальной защиты своих прав и законных интересов, нарушаемых налоговыми органами.

Физические лица при нарушении прав и законных интересов со стороны налоговых органов могут обращаться в суды общей юрисдикции в соответствии с Законом РФ от 27 апреля 1993 г. «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан»[1]. Однако это не лишает их права обращаться в вышестоящую государственную налоговую инспекцию.

Жалобы на решение начальника налогового органа (его заместителей) по делам о нарушении налогового законодательст-

---

См.: Ведомости Верховного Совета РФ. 1993. № 19. Ст. 685.

ва рассматриваются *судьей единолично в течение 10-дневного срока.* О времени рассмотрения жалобы суд уведомляет обе стороны (заявителя и начальника налоговой инспекции), но их отсутствие не является препятствием для рассмотрения дела.

При рассмотрении дела судья проверяет правильность действия налоговой инспекции, а именно:

- имелся ли факт нарушения налогового законодательства;
- виновен ли оштрафованный в нарушении;
- не превышает ли наложенный штраф установленный законодательством предельный размер;
- учтена ли тяжесть проступка;
- учтены ли особенности личности виновного и его имущественное положение;
- не истекли ли сроки давности для наложения и взыскания штрафа.

Судья, установив, что требование налогового органа незаконно, выносит решение об удовлетворении жалобы.

Жалоба может быть удовлетворена и частично. Например, признав правильность наложения штрафа, но установив, что он превышает установленный законом предел, судья снижает сумму штрафа до установленного законом предела. Или, если штраф наложен без учета тяжести совершенного правонарушения, личности виновного, его имущественного положения, судья может снизить сумму штрафа, но не ниже минимального его предела. Подробное решение может быть принято судьей по делам о таких правонарушениях, как, например, уклонение от постановки на учет в налоговом органе, неуплата или не полная уплата сумм налога

Если обсуждаемое решение налогового органа признается законным, судья выносит решение об отказе в удовлетворении жалобы.

Решение судьи является окончательным и обжалованию в кассационном порядке не подлежит.

3. **Опротестование решений налоговых органов прокурором.** Постановление налоговых органов может быть опротестовано прокурором, причем срок принесения им протеста действующим законодательством не установлен. Прокурор может опротестовать как само постановление о наложении налоговой санкции, так и решения судов по жалобам организаций, должностных и гражданских лиц.

Принесение протеста приостанавливает исполнение постановлений до рассмотрения протеста.

Срок и порядок рассмотрения протеста, виды решений, принимаемые по результатам рассмотрения протеста, такие же, как и при рассмотрении жалобы. Кроме высылки решения по протесту лицу, в отношении которого оно было вынесено, о результатах рассмотрения протеста также сообщается прокурору, принесшему протест.

§ 4. Исполнение налоговых санкций

Порядок исполнения налоговых санкций. Налоговое законодательство, а также законодательство об исполнительном производстве устанавливает порядок исполнения налоговых санкций.

Налоговые санкции могут быть исполнены *добровольно.*

Днем их уплаты считается:

• день внесения денежных средств в соответствующий банк при уплате наличными деньгами;

• день внесения денежных средств на почту или в банк при переводе денег по почте или через банк;

• день списания банком платежа со счета плательщика независимо от времени зачисления сумм на соответствующий счет при перечислении сумм платежа со счета плательщика в банке.

Если правонарушитель не желает добровольно исполнить санкцию, применяется *принудительный порядок* ее исполнения.

Для юридических лиц предусмотрен *бесспорный порядок взыскания* (т. е. списание со счета в банке вне зависимости от воли организации, хранящей на счете денежные средства) недоимок по налогам и другим обязательным платежам, предусмотренным законодательством. Этот очень жесткий порядок обращения с юридическими лицами установлен потому, что именно они в настоящее время являются основными «поставщиками» финансовых средств в государственный бюджет.

Государственный бюджет, являясь материальной основой для решения государственных задач, требует весомости налоговой массы и, что не менее важно, бесперебойного своего пополнения. Однако должно считаться аксиомой, что бесспорное взыскание задолженности перед государством, в том числе и по

платежам в бюджет, допускается лишь в случаях, предусмотренных законодательными актами Российской Федерации.

Учитывая, что налоговым органам предоставлено право использовать весьма острое оружие для защиты государственных интересов (бесспорное списание финансовых средств), они всякий раз, применяя его, должны действовать осторожно, детально выясняя все обстоятельства совершенного правонарушения. При квалификации действия налогоплательщика и принятии решения по делу налоговые органы должны руководствоваться установленными законодательством и являющимися общими для всех отраслей процессуального права принципами, как то: принципом установления объективной истины, полноты исследования материалов и документов, учета всех обстоятельств дела, соблюдения правил оценки собранных по делу доказательств и др.

Бесспорный порядок списания денежных средств не применяется в отношении граждан-предпринимателей, поскольку, имея специальное разрешение на занятие предпринимательской деятельностью, они не обладают обособленным имуществом, используемым для осуществления предпринимательской деятельности. Бесспорный порядок списания финансовых средств мог бы нанести непоправимый ущерб их имущественному положению не только как предпринимателям, но и как гражданам. Споры о взыскании с граждан-предпринимателей недоимок подведомственны арбитражным судам.

Взыскание недоимки с юридических и физических лиц обращается на доходы, полученные ими в результате осуществления предпринимательской деятельности, а в случае отсутствия таковых — на имущество этих лиц. Взыскания, обращенные на имущество, осуществляются через судебных приставов-исполнителей по месту нахождения имущества, по месту нахождения или месту работы должника.

Сроки исполнения решений. Решение в отношении юридических лиц исполняется банком в течение одного операционного дня, следующего за днем получения решения о бесспорном списании финансовых средств и выписки инкассового поручения, а в противном случае банк рискует сам подвернуться санкциям вплоть до аннулирования лицензии на ведение банковской деятельности. Для граждан-предпринимателей принудительный порядок исполнения решения применяется *не позднее пяти дней после письменного предложения* судебного пристава,

обращенного к должнику, *о добровольном исполнении* судебного решения.

Мерами *принудительного исполнения* решений в отношении физических лиц являются:

• обращение взыскания на имущество должника путем наложения ареста и продажи имущества;

• обращение взыскания на заработную плату, пенсию, стипендию и иные доходы должника;

• обращение взыскания на денежные суммы и имущество должника, находящиеся у других лиц.

Налоговым органам разрешено *предоставлять отсрочки и рассрочки уплаты штрафов* за нарушение налогового законодательства в тех случаях, когда применение штрафных санкций может привести к прекращению производственной деятельности налогоплательщика.

Контроль за правильностью и своевременностью удержаний из зарплаты и других доходов правонарушителя и пересылки удержанных сумм осуществляется судебным приставом.

Исполнение налоговых санкций обращается судом на заработную плату или иной заработок, пенсию, стипендию только в том случае, если размер суммы, подлежащей принудительному взысканию, не превышает двух минимальных размеров месячной оплаты труда, а также при отсутствии другого имущества должника, на которое может быть наложено взыскание. Если правонарушитель не работает либо взыскание штрафа невозможно по другим причинам, то санкция реализуется путем обращения взыскания на личное имущество нарушителя.

Взыскание штрафа *не может быть обращено* на следующие виды имущества и предметы, принадлежащие правонарушителю на праве личной собственности, или являющиеся его долей в общей собственности, в совместной собственности супругов, или необходимые для него или лиц, находящихся на его иждивении:

1) предметы домашней утвари, одежды, необходимые для правонарушителя и состоящих на его иждивении лиц;

2) продукты питания в количестве, необходимом для правонарушителя и его семьи, на общую сумму в размере месячной заработной платы;

3) инвентарь (в том числе пособия и книги), необходимые для продолжения профессиональных занятий правонарушителя, за исключением случаев, когда инвентарь использовался им для незаконного занятия промыслом;

4) паевые взносы в кооперативные организации, если правонарушитель не исключается из состава членов кооператива;

5) жилой дом с хозяйственными постройками или отдельные его части, если правонарушитель и его семья постоянно в нем проживают;

6) топливо, необходимое для приготовления пищи и отопления жилого помещения семьи в течение отопительного сезона и другие виды имущества.

Постановление о наложении штрафа за нарушение налогового законодательства, по которому взыскание произведено полностью, с отметкой об исполнении возвращается в налоговый орган, вынесший постановление. После поступления в налоговый орган такого постановления с отметкой об исполнении производство налогового дела считается оконченным.

Глава 17
ДИСЦИПЛИНАРНЫЙ ПРОЦЕСС

§ 1. Порядок наложения дисциплинарных санкций

Дисциплинарный процесс — это совокупность норм, закрепляющих порядок защиты трудовых прав и свобод[1]. Он состоит из трех частей: 1) порядок наложгния дисциплинарных санкций (согласно Трудовому кодексу, уставам о дисциплине работников некоторых отраслей экономики); 2) порядок рассмотрения индивидуальных споров; 3) порядок рассмотрения коллективных споров.

Дисциплина труда — это сознательное и точное исполнение работниками своих трудовых обязанностей.

Однако это — всего лишь половина дела. Необходимо также, чтобы и другая сторона в трудовом договоре (работодатель) также должным образом выполняла возложенные на нее обязанности. В противном случае получится, что дисциплина тру-

[1] Дисциплинарый процесс пока существует в лоне трудового права, но в ближайшее время займет место его подотрасли, а в будущем вполне вероятно станет самостоятельной отраслью процессуального права.

да — «улица с односторонним движением», что, конечно же, будет несправедливо.

Нарушение трудовых обязанностей никогда не должно оставаться безнаказанным. Применение мер дисциплинарного воздействия — это хотя и не единственный, но довольно эффективный метод борьбы с ним. И эффективность его повышается, если при наложении дисциплинарных санкций неукоснительно выполняется установленный законом **порядок** или, иначе, точно соблюдаются **правила дисциплинарного процесса.**

Для того чтобы дисциплинарные санкции были признаны законными, необходимо не только их правильно налагать по существу, но и соблюдать при этом определенный порядок.

Трудовой кодекс содержит в себе сравнительно небольшое количество процессуальных норм на этот счет. Рассмотрим их.

1. До применения дисциплинарного взыскания от работника должно быть затребовано *объяснение.* Письменное или устное? На этот вопрос законодатель дает точный ответ: письменное. Практика же показывает, что нередко руководители ограничиваются устными разъяснениями работника. И все обходится нормально до тех пор, пока работник не решит обжаловать взыскание. И тогда суд просит администрацию доказать, что объяснение работника было, но сделать это, как правило, не удается. Если работник отказывается дать объяснение, то составляется соответствующий акт. Отказ не является препятствием для наложения санкции. Суд признает наложенную санкцию по процессуальным мотивам незаконной,

2. Дисциплинарное взыскание применяется непосредственно за обнаружением проступка, но *не позднее одного месяца* со дня его обнаружения. Это и понятно. Реакция должна следовать незамедлительно. Она в этом случае более эффективна как для самого нарушителя, так и для окружающих, на негативном примере других усваивающих то, как не следует поступать. Кроме того, если наложение санкции слишком отдалено от момента совершения проступка, могут быть утеряны доказательства, подтверждающие его совершение. Время болезни работника либо пребывания его в отпуске в месячный срок не входят.

Если проступок носит скрытый характер, например, он совершен лицом, находящимся в командировке, и сразу не мог быть обнаружен, то дисциплинарная санкция может быть наложена в срок до *шести месяцев* с момента его совершения, а по результатам ревизии, аудита или проверки финансово-хозяйственной деятельности — *до двух лет* со дня его совершения.

В указанные сроки не включается время производства по уголовному делу.

3. За каждый дисциплинарный проступок может быть наложено только *одно* дисциплинарное взыскание. Оно должно соответствовать тяжести совершенного проступка, степени вины правонарушителя и соответствовать его личности. Например, вряд ли стоит несовершеннолетнего, совершившего прогул по неуважительным причинам (провожал друга в армию!), увольнять.

4. Дисциплинарное взыскание *налагается приказом руководителя* с указанием мотивов (причины) его применения и *доводится до сведения коллектива* (вывешивается на доску объявлений и приказов, оглашается по заводскому радио, на общих собраниях работников и т. д.). Делается это в воспитательных целях.

5. Взыскание *объявляется виновному работнику под расписку в течение трех дней.* Делается это для того, чтобы точно удостовериться в информированности работника о наложенной санкции, его увольнении, скажем, за систематическое неисполнение трудовых обязанностей (п. 5 ст. 81 ТК). Это послужит доказательством систематичности (повторное™) совершенных работником проступков. Отказ работника удостоверить своей подписью факт предъявления ему соответствующего приказа не имеет юридического значения и не влияет на действительность объявленного взыскания. Однако факт его отказа должен быть письменно подтвержден: об этом составляется акт, который подписывается одним или двумя работниками, присутствовавшими при этом (инспектором отдела кадров, секретарем и т. п.).

6. Записи о наложении взыскания, в отличие от мер поощрения, в *трудовую книжку не заносятся* (кроме увольнения): работника наказывают не для того, чтобы наложить на него вечное клеймо нарушителя, а для того, чтобы он скорректировал свое поведение. Если он в течение года не будет подвергнут новому дисциплинарному взысканию, то он считается ему не подвергавшимся.

7. Дисциплинарное взыскание *может быть снято в течение года* применившим его должностным лицом по собственной инициативе, по просьбе самого работника, по ходатайству непосредственного руководителя или представительного органа, если подвергнутый дисциплинарному взысканию не совершил нового проступка и проявил себя как добросовестный работник.

8. В течение срока действия дисциплинарного взыскания, как правило, *меры поощрения к работнику не применяются.*.

9. Работник имеет право обжаловать наложенное взыскание в инспекцию труда, в комиссию по трудовым спорам и, при определенных условиях, в суд.

§ 2. Индивидуальные трудовые споры

Понятие и виды трудовых споров. Несогласие с наложенным дисциплинарным взысканием часто вызывает у работников желание оспорить (обжаловать) это взыскание. Но споры могут возникнуть и по другим вопросам, в частности, по вопросу о наложении материальной ответственности, о выплате заработной платы, о переводе, о применении условий труда и т. д.

Трудовые споры — это конфликты между работниками и работодателем по вопросам применения трудового законодательства.

Причинами трудовых споров могут быть как виновные действия со стороны должностных лиц (плохие условия труда, гонения за критику, пренебрежение к правам и законным интересам работников и др.), так и эгоистические черты характера работников, не считающихся с интересами других лиц. Часто причиной трудового спора является незнание трудового законодательства, что совершенно непростительно прежде всего со стороны администрации.

Трудовые конфликты могут возникать между администрацией предприятия, организации, учреждения и одним работником. Так бывает, например, при увольнении работника, когда тот считает увольнение незаконным. Такого рода споры называются **индивидуальными трудовыми спорами.**

Случаются ситуации, когда в конфликт вовлекается профсоюзный орган, весь трудовой коллектив предприятия. Например, администрация отказывается заключить коллективный договор, чем затрагиваются интересы всех работающих на предприятии. Такие споры называются **коллективными трудовыми спорами.**

Эти два вида трудовых споров отличаются друг от друга как по органам, уполномоченным разрешить спор, так и по порядку их разрешения.

Рассмотрение трудовых споров основано на следующих *принципах:* 1) демократизм порядка рассмотрения споров, т. е. участие в их разрешении широкого круга людей; 2) бесплат-

ность; 3) доступность и удобство обращения в органы, рассматривающие трудовые споры; 4) гласность; 5) быстрота разрешения трудового спора; 6) обеспечение реального исполнения решения по трудовому спору.

Органы, рассматривающие индивидуальные трудовые споры

В настоящее время их круг значительно сузился. Индивидуальные трудовые споры, т. е. споры отдельного работника и администрации предприятия, могут разрешаться следующими органами:

1. Комиссиями по трудовым спорам.
2. Районными (городскими) судами.
3. Вышестоящими органами (по некоторым спорам).

Строго говоря, к дисциплинарному процессу относится все, что связано с работой комиссии по трудовым спорам. Рассмотрение дел о трудовых спорах в суде основано на нормах гражданского процесса (см. гл. 18). Соответственно изложение в данной главе будет касаться лишь комиссии по трудовым спорам (КТС).

Комиссия по трудовым спорам — это орган, избранный по инициативе и разрешающий споры работников с работодателем.

КТС по некоторым трудовым спорам является *обязательной первичной инстанцией,* после которой спор может поступить на рассмотрение суда (например, споры о применении установленных условий труда, о переводах на другую работу, об оплате труда, о применении норм выработки и установленных расценок, наложении дисциплинарных взысканий, возврате незаконно удержанных из зарплаты сумм в возмещение ущерба и др.). В других весьма серьезных случаях законодатель предоставляет право обращаться непосредственно в суд.

Согласно ст. 391 ТК *непосредственно в суде* могут быть рассмотрены следующие трудовые споры:

о восстановлении на работе;

об изменении даты и формулировки причины увольнения;

о переводе на другую работу;

об оплате вынужденного прогула либо разницы за время выполнения нижеоплачиваемой работы;

споры работников тех предприятий, где КТС не избираются (например, в военных организациях) или где они отсутствуют;

по заявлению администрации о возмещении работником ущерба, причиненного организации;

об отказе в приеме на работу;

лиц, работающих у работодателей — физических лиц;

лиц, считающих, что они подверглись дискриминации.

Рассмотрение большинства трудовых споров начинается с подачи заявления сначала в КТС, и если КТС в 10-дневный срок не рассмотрела спор, работник вправе перенести его решение в суд. Решение КТС может быть обжаловано любой спорящей стороной в суде.

Формирование комиссии по трудовым спорам. КТС образуется в организациях на паритетных началах: из равного числа представителей работников и работодателя. Общее собрание трудового коллектива *тайным или открытым голосованием* избирает своих представителей. Избранными в состав комиссии считаются кандидатуры, получившие *большинство голосов* и за которых проголосовало *более половины присутствующих на общем собрании* (конференции). Работодатель назначает своих представителей приказом. Из своего состава КТС избирает *председателя, его заместителей и секретаря комиссии.* КТС имеет свою печать.

По решению общего собрания (конференции) трудового коллектива предприятия могут быть созданы комиссии по трудовым спорам в цехах, отделах и других аналогичных подразделениях. Эти КТС формируются и действуют на тех же основаниях, что и заводские, но в пределах прав цеха, подразделения.

Таким образом, комиссии по трудовым спорам могут быть как общезаводские, так и цеховые. Однако их нельзя считать первой и второй инстанцией в случае рассмотрения споров. Они действуют как самостоятельные и полноправные органы, и их решения имеют равную юридическую силу. Это означает, что спор после рассмотрения его в цеховой КТС может быть сразу перенесен любой из спорящих сторон в суд.

Сроки рассмотрения трудовых споров в комиссии по трудовым спорам. В КТС с заявлениями обращаются работники, считающие, что их трудовые права или законные интересы нарушены. Срок обращения — *три месяца* — вполне достаточен для того, чтобы получить информацию о том, нарушено ли право, в каком объеме, заявить об этом администрации, попытаться решить с ней спор на добровольных началах и продумать вопрос о том, возбуждать ли рассмотрение трудового спора в КТС, если дело «мирным» путем уладить не удается. Если трехмесяч-

ный срок пропущен по уважительной причине, КТС может его восстановить.

Заявление работника подлежит *обязательной регистрации в журнале поступления заявлений,* в котором отмечаются даты его приема и рассмотрения спора, его содержание и решение.

Сам же спор КТС обязана *рассмотреть в 10-дневный срок.*

Порядок рассмотрения трудовых споров в комиссии по трудовым спорам. Для организационного обеспечения работы КТС (делопроизводство, хранение материалов, оповещение или вызов участников спора, выдача выписок из протокола и т. п.) приказом администрации может быть назначен *специальный постоянный работник* (если позволяют финансовые средства предприятия и если в этом есть необходимость). Он ведет регистрацию поступающих заявлений, оповещает о времени заседания КТС и т. п. Эти действия входят в круг его обязанностей и поэтому выполняются в рабочее время. Как правило, такие работники назначаются без указания срока их работ по обслуживанию КТС, т. е. постоянно.

Процесс рассмотрения трудовых споров начинается *с подачи заявления* работника[1].

Комиссия на своем предварительном заседании или председатель комиссии поручает одному или нескольким ее членам *произвести проверку* указанных в заявлении фактов, собрать необходимые и недостающие документы (копии приказов, копии ведомостей оплаты труда, свидетельские показания и др.). Порой они бывают весьма противоречивы, поскольку каждая из спорящих сторон рассматривает спорный вопрос, что называется, со своей колокольни и руководствуется своими интересами.

Когда необходимые материалы собраны, назначается время рассмотрения спора. Спор *рассматривается в удобное нерабочее время.* На заседание КТС заранее *приглашаются заявитель (обязательно!)* и представитель администрации. Рассмотрение спора в отсутствие работника допускается лишь по его письменному заявлению. В случае неявки работника на заседание комиссии рассмотрение его заявления откладывается. В случае вторичной неявки работника без уважительной причины комиссия может вынести решение о снятии заявления с рассмотрения, что не лишает работника права подать заявление вторично. До заседа-

---

[1] Автор данной главы излагает и собственный опыт по данному вопросу: Т. В. Кашанина длительное время была председателем КТС одного из крупных московских вузов. — *Примеч. ред.*

ния стороны могут ознакомиться с собранными материалами и ко времени заседания подготовить дополнительные аргументы. Заочное рассмотрение спора допускается только по письменному заявлению работника.

Заседание КТС считается правомочным, если на нем *присутствует не менее половины членов комиссии.*

Спор рассматривается в присутствии представителей администрации, но здесь не устанавливается жесткой обязанности их явки. Это право администрации — прислать или не присылать своих представителей.

Порядок проведения заседания КТС законом не определяется, что следует признать положительным, поскольку в противном случае эта процедура была бы забюрократизирована и утерян ее демократический характер. Во всяком случае, КТС не должна копировать суд. Заявитель и представитель администрации имеют право в начале заседания КТС сделать *мотивированный отвод любому члену комиссии.* Вопрос об отводе может быть удовлетворен, если причины уважительные (например, личная заинтересованность в исходе дела, дружеские или приятельские отношения с заявителем или представителем администрации и др.). Если отвод удовлетворяется, то отведенный член комиссии не участвует в разрешении спора.

Комиссия предлагает высказаться по существу спора каждой из сторон. Как правило, вначале выступает заявитель, затем представитель администрации. Если есть необходимость, по ходу выступления или после него члены КТС задают вопросы, уточняют какие-то детали спора. Участники спора могут возразить по поводу выступления противной стороны, предоставить дополнительные аргументы, попросить время для сбора потребовавшихся документов или других доказательств, поставить вопрос о приглашении на заседание необходимых лиц (специалистов) для разъяснения вопроса, свидетелей и т. д. Практика показывает, что поскольку стороны бывают кровно заинтересованы в исходе дела, то заседания проходят бурно. Однако при всем при этом обязанностью председателя КТС является предотвращение взаимных оскорблений (даже оскорблений, на первый взгляд вполне приличных, типа: «Вам не дано понять...»), обвинений, угроз и т. п. Впрочем, здесь все зависит от культуры людей, участвующих в споре.

На заседании от начала до конца могут присутствовать свидетели, а также все желающие. Любой может быть выслушан по обстоятельствам данного спора.

Заслушав мнение сторон, свидетелей и всех желающих, КТС приступает к вынесению решения. Стороны и все другие лица удаляются из помещения, где проходит заседание. Иной вариант нежелателен, поскольку членам комиссии бывает трудно устоять от психологического давления присутствующих участников спора. *Рг чение принимается простым большинством голосов присутствующих членов КТС.* Член комиссии, не согласный с решением большинства, вправе изложить свое особое мнение и приложить к протоколу, который подписывается председателем КТС или его заместителем и заверяется печатью КТС.

В решении указываются: полное наименование предприятия, фамилия, имя и отчество заявителя, его должность, профессия или специальность, дата обращения в КТС и дата рассмотрения спора, существо спора, фамилии присутствующих на заседании КТС членов комиссии, представителей администрации и профкома, результаты голосования и мотивированное решение. Лучше решение четко делить на две части: *мотивировочную* и *резолютивную.* Резолютивная часть решения должна быть записана в категорической, повелительной форме и не допускать неоднозначного толкования (типа «с одной стороны, заявитель не прав в том, что... но, с другой стороны, администрация нарушила...»).

Принятые *решены КТС* в *последующем чьем-либо утверждении не нуждаются.* Комиссия не имеет права их пересматривать, но она, если выявилась необходимость, или открылись новые обстоятельства, или в решении не была точно определена сумма, может вынести дополнительное решение.

Решение может быть *обжаловано* работником или работодателем *в 10-дневный срок* со дня вручения ему копии решения в суд. Пропуск этого срока не является основанием к отказу в приеме заявления судом. Если срок пропущен по уважительной причине, суд на заседании его может восстановить и рассмотреть спор по существу.

В процессе заседания КТС ведется *протокол,* в котором отражается информация, полученная в его ходе, с указанием источника ее получения. Протокол должен быть подписан председателем. На его основании работник, на которого администрация возложила техническое обслуживание КТС, *в трехдневный срок должен выдать (послать) копию решения КТС* заинтересованному лицу и администрации.

Исполнение решений КТС. Решение комиссии по трудовым спорам (кроме решений о восстановлении на работе) подлежит исполнению администрацией организации *в трехдневный срок по истечении 10 дней, предусмотренных на обжалование.* Хотя не исключен и другой вариант, когда администрация исполняет решение немедленно, как в случае восстановления на работе незаконно уволенного или незаконно переведенного работника.

Если администрация добровольно не исполняет решение комиссии по трудовым спорам в установленный срок, то оно может быть *исполнено принудительно.* В этом случае работнику выдается комиссией по трудовым спорам *удостоверение,* имеющее силу исполнительного документа (ст. 389 ТК). Удостоверение не выдается, если работник или администрация обратились в установленный срок с заявлением о разрешении трудового спора в суд.

На основании удостоверения, выданного КТС 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 пропуска работником установленного трехмесячного срока по уважительным причинам суд общей юрисдикции может восстановить этот срок.

Исполнительный документ *о восстановлении на работе* незаконно уволенного или переведенного работника исполняется *немедленно.* Исполнение удостоверения считается завершенным с момента фактического допуска указанного работника к исполнению прежних обязанностей, последовавшего за изданием приказа администрации об отмене своего незаконного распоряжения об увольнении или о переводе.

В случае неисполнения без уважительных причин исполнительного документа, обязывающего должника совершить определенные действия или воздержаться от их совершения, в срок, установленный судебным приставом, он выносит постановление о наложении на должника *штрафа в размере до 200 МРОТ* и назначает ему новый срок для исполнения.

При последующих нарушениях должником без уважительных причин новых сроков исполнения исполнительного документа размер *штрафа каждый раз удваивается.*

При повторном неисполнении без уважительных причин исполнительного документа судебный пристав вносит в соответствующие органы представление о привлечении к административной или уголовной ответственности, предусмотренной

законодательством Российской Федерации, гражданина или должностного лица, которые в силу своих служебных обязанностей должны исполнить исполнительный документ.-

§ 3. Коллективные трудовые споры и порядок их разрешения

К дисциплинарному процессу относятся и нормы права, определяющие порядок разрешения коллективных трудовых споров.

Коллективные споры — это конфликты, возникающие между трудовым коллективом (или профсоюзом, его представляющим) и работодателем (администрацией — его представителем).

Предметом данных споров являются различные вопросы, касающиеся *социально-экономических условий труда и быта,* например изменение норм выработки, сдельных расценок, оплаты труда, установление систем заработной платы, режима рабочего времени, охрана труда и т. д., а также по поводу *коллективных договоров и в связи с отказом учесть мнение профкома.*

Иногда спорящими сторонами оказываются трудовой коллектив (или трудовые коллективы) и отраслевой вышестоящий орган управления. В последнее время такие споры часто возникают из-за недофинансирования организаций какой-либо отрасли и в связи с этим ущемлением прав и законных интересов работников (например, учителей, врачей, шахтеров и др.). Одним словом, если требования трудового коллектива выходят за пределы компетенции администрации, она направляет их в вышестоящие органы для рассмотрения и разрешения.

Требования трудовых коллективов или профсоюзов, не относящиеся к трудовым спорам (политические, экологические и т. п.), рассмотрению в порядке, установленном для-трудовых споров, не подлежат.

Кратко рассмотрим основные стадии защиты коллективных трудовых прав.

I. Примирительные процедуры разрешения коллективного трудового спора. Исходя из того, что в цивилизованном обществе никакие проблемы не должны решаться с позиции силы, ТК

предлагает сторонам прежде всего примирительный порядок разрешения конфликта, не доводя его до забастовки.

1. Трудовые коллективы (или профсоюзы) должны на общем собрании *сформулировать письменно* и *утвердить большинством голосов свои требования* и направить их администрации.

2. Администрация *в трехдневный срок обязана требования рассмотреть* и незамедлительно сообщить в письменном виде о своем решении трудовому коллективу (или профсоюзу).

3. При отклонении администрацией требований трудового коллектива (и, следовательно, возникновении коллективного трудового спора) в срок до трех рабочих дней создается *примирительная комиссия,* формируемая из представителей сторон на равноправной основе. Коллективный трудовой спор должен быть рассмотрен примирительной комиссией *в срок до пяти рабочих дней* с момента издания приказа о ее создании. Решение примирительной комиссии принимается *по соглашению сторон* (т. е. единогласно), имеет для сторон *обязательную силу* и исполняется в порядке и сроки, которые установлены этим решением.

При недостижении согласия в примирительной комиссии стороны продолжают примирительные процедуры с участием посредника или в трудовом арбитраже.

5. Кандидатура *посредника* определяется соглашением сторон, а при его отсутствии — назначается Службой по урегулированию коллективных трудовых споров. Рассмотрение коллективного трудового спора с участием посредника осуществляется в *срок до семи календарных дней* и завершается принятием согласованного решения в письменной форме или составлением протокола разногласий.

6. *Трудовой арбитраж* представляет собой временно действующий орган по рассмотрению коллективного трудового спора, создаваемый сторонами спора и указанной Службой, *не позднее трех рабочих дней* с момента окончания рассмотрения спора примирительной комиссией или посредником. Трудовой арбитраж формируется по соглашению сторон *в составе трех человек* из числа трудовых арбитров, рекомендованных Службой или предложенных сторонами коллективного трудового спора. Спор рассматривается в трудовом арбитраже *в срок до пяти рабочих дней* со дня его создания. Рекомендации трудового арбитража по урегулированию спора приобретают для сто-

рон *обязательную силу,* если стороны заключили соглашение в письменной форме о их выполнении.

П. Порядок урегулирования забастовок. Если примирительные процедуры не привели к разрешению коллективного трудового спора либо работодатель от них уклоняется, не выполняет соглашение, работники вправе использовать собрания, митинги, демонстрации, пикетирование, включая право на забастовку.

Забастовка — это ультимативное действие трудового коллектива, выражающееся во временном добровольном отказе работников от выполнения трудовых обязанностей (полностью или частично) в целях разрешения коллективного трудового спора.

Забастовку следует признать крайней мерой разрешения споров, поскольку она может нанести большой урон не только бастующему коллективу, но потребителям и поставщикам, а порой и всей экономике. Конечно, их лучше не допускать и до них лучше не доводить. Вот почему в ст. 413 ТК перечислены ситуации, когда забастовки признаются незаконными:

1) в периоды военного и чрезвычайного положения;

2) в Вооруженных Силах и других организациях, ведающих вопросами обороны, безопасности страны;

3) в правоохранительных органах;

4) в организациях, обслуживающих опасные производства;

5) на станциях скорой помощи;

6) в организациях, обеспечивающих жизнедеятельность населения (коммунальные службы, связь, больницы, авиационный, железнодорожный и водный транспорт), если ставится под угрозу оборона, безопасность страны, жизнь и здоровье людей;

7) если забастовка была объявлена без учета сроков, процедур и положений, предусмотренных ТК РФ.

Незаконной забастовку признает суд по заявлению работодателя или прокурора.

Организация незаконной забастовки и участие в ней рассматриваются как нарушение трудовой дисциплины. Работники, продолжающие признанную незаконной забастовку, приравниваются к прогульщикам и могут быть уволены по подп. «а» п. 6 ст. 81 ТК, подвергнуты иным санкциям дисциплинарного характера.

Наказываются и руководители (и другие должностные лица), виновные в возникновении таких острых трудовых конфликтов. Они привлекаются к дисциплинарной ответственности вплоть до освобождения от должности.

Какие же существуют **правила проведения забастовки?**

1. Она может быть объявлена только *по решению общего собрания трудового коллектива* (кворум — 2/3 от общей численности работников), принятому большинством голосов.

2. Перед принятием решения о забастовке *должны состояться решения примирительной комиссии и трудового арбитража,* не удовлетворяющие трудовой коллектив (полностью или частично).

3. Общее собрание *назначает уполномоченный возглавить забастовку орган* (профком, совет трудового коллектива, стачечный, забастовочный комитет и т. п.).

4. Данный орган не позднее чем за 10 календарных дней до ее начала обязан *предупредить администрацию в письменном виде* об объявлении забастовки с четким изложением требований трудового коллектива и указанием примерных ее сроков.

5. *Никто не может быть принужден к участию или отказу от участия в забастовке.* Если работник не принимает в ней участие, а производство простаивает из-за нее, то ему оплачивается время простоя не по его вине в размере не ниже 2/3 его ставки (оклада).

7. Оканчивается забастовка подписанием *соглашения* спорящими сторонами.

8. *Контроль* за соблюдением соглашения сторон по коллективному спору осуществляют *сами стороны* или *уполномоченные ими органы.*

В период проведения забастовки стороны обязаны продолжать разрешение коллективного трудового спора путем проведения примирительных процедур.

Участие работника в законной забастовке не может рассматриваться как нарушение трудовой дисциплины и основание для расторжения трудового договора. Применение мер дисциплинарной ответственности к бастующим запрещено. На время забастовки за участвующими в ней работниками сохраняются место работы и должность. Работодатель вправе не выплачивать работникам заработную плату за время их участия в забастовке.

Одним словом, во всем должен быть порядок (существуют определенные правила даже для ведения драки!). Организация и проведение забастовки — это тот случай, где все должно быть упорядочено вдвойне.

Глава 18
ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

§ 1. Участники гражданского процесса

Гражданский процесс (или гражданско-процессуальное право) — это отрасль права, регулирующая порядок рассмотрения судом гражданских дел.

В рамках гражданского процесса в основном разрешаются споры, вытекающие из гражданских, семейных, трудовых правоотношений, если хотя бы одной стороной в споре является гражданин. Споры между юридическими лицами рассматриваются в арбитражном суде по правилам арбитражного судопроизводства Сем. гл. 19 данного учебника).

Основным нормативным актом, где сосредоточены нормы гражданского процесса, является **Гражданский процессуальный кодекс РФ** от **14** ноября 2002 г.[1] В нем устанавливается, какие действия совершаются судом в ходе рассмотрения дела и в какой последовательности, кто может быть участником разрешаемого спора, а также какие органы и как исполняют судебные решения.

Особенностью гражданско-процессуальных отношений является то, что обязательным их субъектом является **суд общей юрисдикции — властный орган, осуществляющий правосудие.** Суды бывают коллегиальными и единоличными. Единоличное рассмотрение гражданского дела допускается лишь в суде первой инстанции, а также в апелляционном порядке. Кассационные и надзорные суды рассматривают дела коллегиально.

Наряду с судом основными субъектами гражданско-процессуального правоотношения являются лица, по заявлению кото-

[1] Вступил в силу 1 февраля 2003 г.; до 1 февраля 2003 г. действовал ГПК РСФСР 1964 г.

рых может быть возбуждено гражданское дело (истцы), а также ответчики и другие лица. Рассмотрим вопрос о том, кто же может быть участником гражданского процесса *(рис. 18.1)* и каковы их правовые возможности.

Лица, участвующие в деле, могут быть разделены на две группы.

I. Лица, имеющие *личный* интерес (стороны и третьи лица, заявители и заинтересованные лица);

II. Лица, имеющие *общественный, государственный* интерес (прокурор, органы исполнительной власти).

К участникам процесса наряду с лицами, участвующими в деле, относятся лица, содействующие в той или иной мере осуществлению правосудия. Это представители сторон, переводчики, свидетели, эксперты и др. Перечисленные участники процесса юридически в нем не заинтересованы и самостоятельного интереса в деле не имеют.

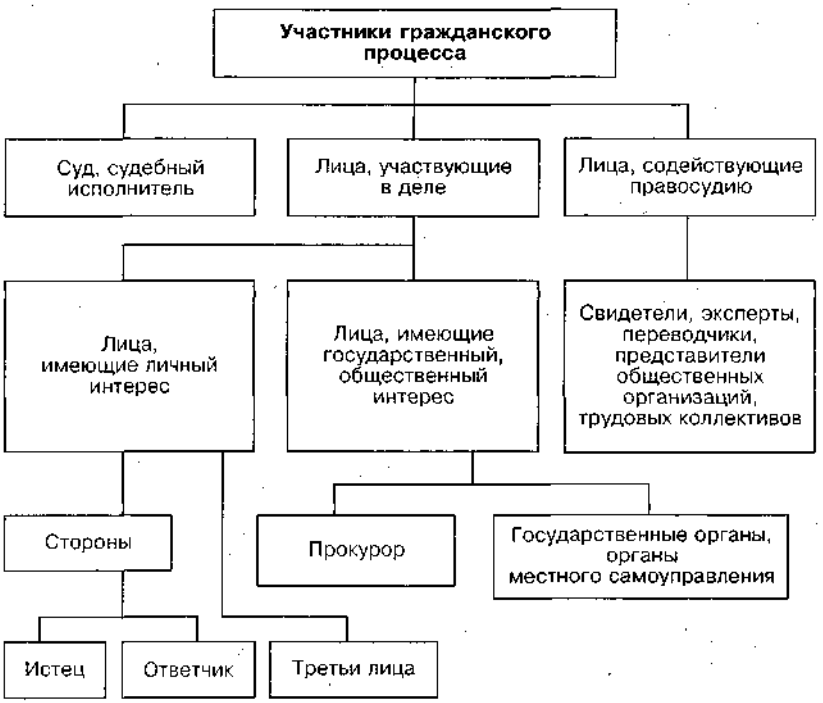


Рис. 18.1. Участники гражданского процесса

Лица, участвующие в деле, наделены большим объемом процессуальных прав. Они вправе *знакомиться с материалами дела, делать выписки из них, снимать копии, активно участвовать в судебном разбирательстве, заявлять отводы, ходатайства, давать устные и письменные объяснения суду, задавать вопросы другим участникам процесса, возражать против их ходатайств, доводов и соображений, предоставлять доказательства, обжаловать определения суда и др.*

ГПК РФ одновременно выдвигает требование добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами и обязанностями. Злоупотребление правом или неисполнение обязанности может привести к неблагоприятным последствиям либо даже к применению санкций.

Прежде чем вступить в гражданский процесс, лица, участвующие в деле, должны иметь **гражданскую процессуальную правоспособность,** т. е. способность лично осуществлять свои права или поручать ведение дела представителю. У граждан она возникает **с** 18 лет, у организаций — **с момента возникновения.** Ограничений в дееспособности закон не предусматривает. По некоторым делам (трудовым, семейным, а также связанным с распоряжением заработком или причинением вреда) несовершеннолетние имеют право лично защищать свои интересы в суде. За недееспособных процесс ведут их законные представители.

Стороны в гражданском процессе. Ими являются истец и ответчик. Это могут быть граждане или организации.

Истец — лицо, по поводу прав которого возник спор. Как правило, оно, как заинтересованное лицо, само обращается в суд за защитой, за него это могут сделать и его представители. Гораздо реже дело возбуждается прокурором или органами исполнительной власти.

Ответчик — лицо, привлекаемое судом к ответу в связи с предположением о том, что оно нарушило права и интересы истца. Однако вопрос о том, существует ли спорное право, оспаривается ли оно в действительности и оспаривает ли его указанный истцом ответчик, решит суд в результате рассмотрения дела.

Стороны в процессе пользуются равными процессуальными правами. Следует отметить, что объем их процессуальных прав и обязанностей значительно шире, чем у других лиц, участвующих в деле, хотя бы потому, что они могут распоряжаться своими правами (например, отказаться от иска, изменить размер

исковых требований, заключить мировое соглашение), но под контролем суда.

Стороны несут и обязанности:

1) добросовестно исполнять свои процессуальные обязанности;

2) привести факты в обоснование своих требований и возражений;

3) доказать эти факты;

4) сообщать суду о перемене своего места жительства;

5) являться в суд;

6) нести судебные расходы и др.

За неисполнение указанных обязанностей виновная сторона привлекается к ответственности (уплатить другой стороне вознаграждение за потерю рабочего времени, подвергнуться штрафу или принудительному приводу и др.).

Соучастники привлекаются в процесс тогда, когда соистцов или соответчиков объединяет общее требование. Соучастники являются такими же полноправными субъектами процесса. При вступлении в процесс соучастников по-прежнему выделяются только две стороны. Соучастники обычно между собой не спорят. Даже если между ними возникают разногласия, например, о размере причитающейся доли, в конечном итоге их требования, как правило, оказываются совместимыми и не исключают друг друга.

Различают *необходимое* соучастие, когда участие в деле всех субъектов спорного правоотношения в качестве истцов или ответчиков обязательно, и *факультативное,* когда требования нескольких истцов могут быть рассмотрены отдельно друг от друга. Примером первого является иск о признании договора обмена жилого помещения, в котором участвовали несколько семей, недействительным. Но вот иски родителей к детям могут быть предъявлены к ним как совместно (в одном деле), так и к каждому из детей. Суд эти иски может объединить, исходя из процессуальной экономии, способствуя сокращению времени и средств, затрачиваемых на рассмотрение дела.

Соучастники могут поручить ведение дела одному из них, только это поручение должно быть надлежащим образом оформлено. Соучастники могут присоединиться к одному из них и при обжаловании решения суда, в котором, однако, должен содержаться ответ по каждому требованию каждого соучастника.

Третьи лица могут участвовать в гражданском процессе, если они заинтересованы в исходе дела. Закон различает два вида третьих лиц: *заявляющие самостоятельные требования* на предмет спора (например, при рассмотрении в суде спора о праве на наследование между детьми умершего требование на долю в наследственной массе заявила женщина, проживающая с умершим до его смерти и находившаяся с ним в фактических брачных отношениях) и *не заявляющие самостоятельных требований* (например, при восстановлении на работе незаконно уволенного в дело привлекаются не только администрация предприятия, но и подписавшее незаконный приказ должностное лицо, к которому может быть предъявлен регрессный иск). Зачем же должны привлекаться в процесс третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований? Цена участия такова: предотвратить неблагоприятные для себя последствия решения суда, защитить собственный интерес.

Участие **прокурора** в гражданском процессе обусловлено характером задач, стоящих перед прокуратурой, на которую возлагается контроль за судебной деятельностью в целях охраны государственных и общественных интересов либо прав и законных интересов граждан. Именно поэтому прокурор наделяется рядом дополнительных прав, в частности знакомиться с материалами любого дела в суде и приносить протест, независимо от участия в деле. Прокурор может участвовать в процессе как по своей инициативе, так и по инициативе суда, причем вступить в процесс на любой его стадии. Закон не ограничивает круг дел, которые могут быть возбуждены по иску самого прокурора. Он предъявляет иск на общих основаниях, участвует в процессе, обладая всеми процессуальными правами и обязанностями, чтобы обосновать требование, заявленное им в интересах другого лица. Единственное, он не может распоряжаться предметом спора, например не может заключить мировое соглашение. Возможна и другая форма участия прокурора в деле: дача заключения по делу. Обычно здесь инициатором его участия выступает суд. В практике прокуроры участвуют по делам о возмещении материального ущерба, причиненного преступлением, освобождении имущества от ареста, по трудовым, жилищным делам, по делам, затрагивающим интересы детей', и др.

Участие **государственных органов** (органов местного самоуправления) в гражданском процессе, напоминая участие прокурора, обусловлено характером выполняемых ими функций по управлению определенной сферой жизни. Поскольку каждый

орган исполнительной власти является компетентным лишь в своей области, постольку он может участвовать только в определенных категориях гражданских дел. Такими органами могут быть органы опеки и попечительства, социального обеспечения, жилищно-коммунальные, финансовые и др.

Закон предусматривает две формы их участия: 1) предъявление иска в защиту интересов других лиц; 2) дача заключений.

Представительство. Закон предоставляет гражданам и организациям вести свои дела в суде через представителей, однако не всем, а лишь сторонам и третьим лицам, заявителям и заинтересованным лицам по делам, вытекающим из административных отношений. Все эти лица именуются представляемыми лицами.

Представители совершают действия от имени и в интересах представляемого в пределах предоставленных ему полномочий, вследствие чего у представляемого возникают права и обязанности.

Представительство в суде допускается по всем делам во всех судах и на всех стадиях гражданского процесса. Личное участие в деле гражданина не лишает его права иметь по этому делу представителя, более того, их совместное (параллельное) участие — явление более распространенное, нежели раздельное. И в то же время наличие представителя не освобождает от личного участия в деле, если суд это сочтет необходимым.

Представительство в суде преследует следующие цели: добиться для представляемого наиболее благоприятного решения, а также оказать ему помощь в осуществлении своих прав, предотвратить их нарушение и оказать содействие суду в отправлении правосудия.

Представителями в суде не могут быть несовершеннолетние, а также лица, находящиеся под опекой и попечительством.

Различают представительство:

а) *добровольное* (на основании доверенности или адвокатского ордера). Чаще всего здесь выступают все же адвокаты. Представителей может быть несколько;

б) *законное,* которое осуществляется родителями, усыновителями, попечителями, опекунами. Они могут вести дела сами либо поручить вести дела добровольному представителю;

в) *специальное* (представительство юридических лиц их органами, представительство вышестоящих органов нижестоящими и др.).

§ 2. Судебные расходы. Судебные штрафы. Сроки рассмотрения гражданских дел

Суд — это.орган, который непосредственно материальных благ не производит, а содержится на средства, выделяемые из госбюджета. Частично возмещение этих средств возлагается на участвующих в деле лиц. Судебные расходы призваны также дисциплинировать участников процесса и не учинять необоснованных исков в суд, а также необоснованно не уклоняться от выполнения обязанностей.

Общее правило здесь таково.

Судебные издержки первоначально явно несет истец, и если его требования удовлетворяются полностью или частично, то они соответственно перекладываются на ответчика, а если не удовлетворяются, то понесенные расходы истцу не возмещаются.

Закон предусматривает освобождение от уплаты госпошлины по отдельным, наиболее затрагивающим интересы граждан категориям дел (трудовым, авторским, алиментным и др.), а также предоставляет суду возможность в зависимости.от имущественного положения лица освободить его от судебных расходов, уменьшить их или предоставить отсрочку.

Судебные издержки делятся на два вида,

1. Государственная пошлина, т. е. денежный сбор, взимаемый в доход государства за рассмотрение и разрешение гражданских дел. Она оплачивается в твердой денежной сумме (например, по искам о расторжении брака, об обмене жилой площади, о продлении срока принятия наследства и др.) или пропорционально стоимости иска, которая определяется размером взыскиваемой денежной суммы или стоимостью спорного имущества.

Исковые заявления по имущественным спорам оплачиваются: при цене иска до 1 млгг. руб. — в размере 5% от цены иска, от 1 до 10 млн. руб. — 50 тыс. руб. + 4% от суммы свыше 1 млн. руб., от 10 до 50 млн. руб. .— 410 тыс. руб. + 3% от суммы свыше 10 млн. руб. и т. д. и,>тконец, более 500 млн. руб. — в размере 1,5% от цены иска.

2. **Издержки, связанные с рассмотрением дела. К** ним относятся: суммы, подлежащие выплате свидетелям и экспертам, а также по розыску ответчика; связанные с осмотром на месте и исполнением решения суда.

Судебные штрафы — это денежные взыскания, налагаемые судом на граждан и должностных лиц за допущенные нарушения норм гражданского процесса. Они возлагаются на свидетелей, экспертов, переводчиков в случае их неявки по вызову суда, а также на лиц, нарушающих порядок в зале судебного заседания.

Размеры штрафов неодинаковы для различных правонарушений. В случае последующего неисполнения судебного решения штраф может налагаться неоднократно.

Процессуальные сроки. Суду дается *двухмесячный срок* со дня поступления заявления в суд для разрешения дела. *Не позднее одного месяца* разрешаются дела о восстановлении на работе и о взыскании алиментов. На практике эти сроки судами из-за перегруженности часто нарушаются. Какие-либо санкции за это закон не предусматривает.

Апелляционная жалоба на решение мировых судей, а также кассационная жалоба или протест могут быть поданы *в течение 10 дней* после вынесения судом решения в окончательной форме. Этот срок носит пресекательный характер: при его пропуске право на совершение указанных действий пропадает.

§ 3. Судебные доказательства

Суд не может решить ни одного спорного дела, не установив его обстоятельств. Устанавливаются же эти обстоятельства с помощью доказательств. Но правосудие — это деятельность, которая осуществляется в строго определенной процессуальной форме, и поэтому свое решение суд может основывать только на фактах, которые были *установлены в судебном заседании,* т. е. на судебных доказательствах. Сведения, сообщения о фактах, полученных *вне* процесса (из личного сообщения, из сообщений радио, ТВ, случайных разговоров и др.), не могут служить основанием доводов судьи..

Судебные доказательства — это полученные при помощи предусмотренных законом процессуальных средств доказывания фактические данные (информация, сведения), на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела.

Процесс доказывания — сложная и трудоемкая работа, которая включает несколько этапов.

А. Собирание доказательств, т. е. накопление некоторого их объема, а затем их отбор.

Кто должен собирать доказательства? Эта обязанность в гражданском процессе *возлагается на каждую из сторон.* Они доказывают лишь то, на что ссылаются в обоснование своих требований или возражений. Суд содействует сбору доказательств и может по своей инициативе собирать доказательства, давая, например, судебные поручения.

Изложенное выше правило о бремени доказывания основано на том, что заинтересованная сторона обычно знает и может указать доказательства, из которых суд может получить сведения, об этом факте, и, кроме того, собственный интерес побуждает сторону принимать все меры к подтверждению этого факта доказательствами. Бездеятельность стороны может ей дорого стоить: суд вынесет решение не в ее пользу.

Однако есть случаи, когда из этого правила допускаются исключения. Речь идет о *презумпциях,* т. е. предположениях того, что определенный факт существует. Так, при рассмотрении дел об ответственности за причинение вреда действует презумпция вины его причинителя. Он должен доказать свою невиновность, а истец доказывает основание иска, т. е. наличие вреда и причинную связь его с действиями ответчика.

Б. Исследование доказательств, причем суд должен исследовать только *относящиеся к делу доказательства,* т. е. те, которые, могут подтвердить или опровергнуть факты. Например, рассматривая спор о возмещении вреда, причиненного в результате дорожно-транспортного происшествия, суд должен отвергнуть как доказательство характеристику, предоставленную с места работы ответчика, поскольку это отношения к спору не имеет. Помимо этого, суд должен использовать только *допустимые законом доказательства.* Так, если договор купли-продажи дачи не зарегистрирован в нотариальной форме, то никакие расписки, свидетельские показания, записи на счетах в банках и т. п. быть приняты во внимание не могут.

В. Оценка доказательств производится судом по его внутреннему убеждению. Судья прежде всего выясняет, *достоверны* ли доказательства, т. е. соответствуют ли они действительности. Так, по делу о признании завещания недействительным было установлено, что наследодатель за две недели до смерти находился в болезненном состоянии и не отдавал отчета в своих

действиях, однако завещание было составлено именно в этот период. И совершенно справедливо судья назначает почерковедческую экспертизу, с тем чтобы определить достоверность подписи наследодателя на завещании. Затем судья выясняет, *достаточно* ли доказательств: можно ли на их основании сделать вывод о наличии или отсутствии искомых фактов. Обычно оценка доказательств производится по их совокупности, что дает возможность их сопоставить, обнаружить расхождение и т. д.

Внутреннее убеждение судьи не должно быть основано на его интуиции, а должно обосновываться в решении путем указания на соответствующие доказательства. Именно это даст возможность суду высшей инстанции проверить правильность судебного решения.

Виды доказательств. Все доказательства можно разделить по содержанию и по форме.

I. По содержанию доказательства делятся на прямые и косвенные.

1. **Прямое доказательство** — это то, которое, даже будучи взятым в отдельности, дает возможность сделать лишь один определенный вывод об искомом факте (разумеется, если оно достоверно).

2. **Косвенное доказательство,** взятое в отдельности, дает основание не для одного определенного, а для нескольких предположительных, вероятностных выводов. Например, по иску об установлении отцовства истица предоставила свидетельские показания о том, что соседи по квартире очень часто видели их вместе в период, когда предположительно ребенок был зачат. Это косвенное доказательство дает основание для предположительного вывода: мужчина может быть отцом ребенка, но с такой же вероятностью можно сказать, что этот мужчина не является отцом ребенка. Если же косвенные доказательства взять в совокупности, то, сопоставляя их, можно прийти к одному определенному выводу. В нашем примере, если добавятся такие сведения, как покупка данным мужчиной коляски для ребенка, его сообщения друзьям о том, что он стал отцом, и др., то решение может быть вынесено в пользу истицы.

II. По форме доказательства подразделяются на следующие виды.

1. **Объяснения сторон и третьих лиц.** Лишь те из них являются доказательствами, в которых содержатся сведения об обстоятельствах дела. Если истица, давая объяснения по алиментному делу, начнет рассказывать о том, как они с ответчиком позна-

комились, как он за ней ухаживал и как он хотел ребенка, то суд вправе прервать ее объяснения и попросить ее сообщить, почему она решила подать иск о взыскании алиментов.

Особенность объяснений сторон как доказательств заключается в том, что поскольку они исходят от *заинтересованных* лиц, то вольно или невольно искажают факты. Вот почему закон обязывает судью проверять объяснения сторон и третьих лиц.

Объяснения сторон могут быть устными и письменными. Суд заслушивает сообщения сразу после доклада дела.

2. **Свидетельские показания.** Свидетелем является лицо, вызванное судом для сообщения об известных ему обстоятельствах дела. Свидетелем может быть любое лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, относящиеся к делу.

Свидетелями не могут быть:

а) адвокаты, судьи, священнослужители которым по роду службы стали известны некоторые обстоятельства;

б) лица, которые в силу физических или психических недостатков не могут правильно воспринять факты (душевнобольные, глухие, слепые и др.).

Дети допускаются в качестве свидетелей судом с учетом степени их развития и обстоятельств дела.

Свидетельскими показаниями являются сообщения о фактах, которые, как правило, были *лично восприняты* свидетелем, а также *полученные им из другого источника* (но не по слухам, когда источник сведений неизвестен!). От свидетеля требуется *сообщение о фактах,* оценка же их, вывод об их^ значении в содержание свидетельских показаний не входят.

Явка свидетеля по вызову суда *обязательна,* иначе он может подвергнуться штрафу (до 10 МРОТ) или принудительному приводу. За отказ, уклонение или дачу заведомо ложных показаний свидетель несет уголовную ответственность, о чем и предупреждается судом.

Свидетель не только несет обязанности, но и пользуется *правами:* а) может давать показания на родном языке или пользоваться услугами переводчика; б) использовать при даче показаний письменные заметки (если он сообщает, предположим, цифровые или другие данные, которые трудно удержать в памяти); в) ставить перед судом вопрос о его вторичном допросе; г) требовать выплаты сумм в возмещение расходов, понесенных в связи с явкой в суд (проезд, наем жилого помещения, суточные, вознаграждение за отвлечение от работы).

Каждый свидетель допрашивается отдельно. После этого ему могут быть заданы вопросы, причем первым задает вопросы лицо, по заявлению которого вызван свидетель. Допрос детей *до 14 лет* производится в *присутствии педагога*.

В конечном счете достоверность показаний свидетелей оценивает суд. Иногда суду для этого требуется составить ясное представление о личных качествах свидетеля, в частности о его общем культурном уровне, социальных познаниях, и учесть все эти конкретные свойства данного лица при оценке его показаний.

3. **Письменные доказательства** — это документы, письма, записи и т. д. делового или личного характера, содержащие сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела. Материалом письменных доказательств служит, как правило, бумага, но им могут быть так же фанера, картон (например, бирки, металл) или пластмасса (жетон из гардероба), ткани и др.

Среди знаков, которые содержатся в письменных доказательствах, встречаются буквы (чаще всего!), цифры, нотные знаки, знаки, применяемые в ЭВМ, и др. Знаки могут наноситься человеком лично или с помощью различных приспособлений (ЭВМ, пишущих машинок и др.).

По характеру источника письменные доказательства делят на подлинники (оригиналы) и копии, надлежащим образом заверенные. В суд, как правило, должны представляться подлинные письменные доказательства. Суд оценивает их как по форме, так и по содержанию. В отношении формы должны быть учтены компетентность органа, выдавшего, документ, и соответствие его необходимым требованиям (наличие даты, подписи, печати). Содержание же документов с точки зрения излагаемых в нем сведений должно отражать действительное положение вещей. *Подложным* считается документ, который исходит *не от того лица,* от имени которого составлен, либо содержащий *заведомо ложные сведения.* Например, лицу выдана справка о проживании на данной жилой площади, хотя заведомо известно, что он на этой площади не проживает. *Поддельным* считается документ, если без ведома лица, выдавшего его, текст его применен путем *внесения подчисток* или *поправок, искажающих содержание сведений.* Такие документы исключаются из числа доказательств.

4. **Вещественные доказательства** — это предметы, которые внешним видом, признаками, своим существованием, местом, временем нахождения могут служить средствами установления

обстоятельств, имеющих значение для дела (например, покореженная в результате ДТП автомашина, телевизор, взорвавшийся в комнате, и испорченная в результате этого мебель, фотоснимки, магнито-, видео-, кинозаписи и др.). Лицо, представляющее вещественное доказательство или ходатайствующее о его истребовании или осмотре, должно указать, какие обстоятельства с его помощью могут быть установлены.

Вещественные доказательства осматриваются судом (если они могут быть доставлены в суд, то в зале судебного заседания, а если не могут быть доставлены, то на месте) и предъявляются лицам, участвующим в деле.

Как и всякое доказательство, они оцениваются судом по совокупности со всеми материалами дела. После вступления решения в законную силу они возвращаются лицам, от которых они были получены, или передаются лицам, за которыми суд признал право на эти вещи.

5. **Заключения экспертов.** Нередко при рассмотрении гражданских дел возникают вопросы, требующие *специальных познаний* в области науки, искусства, литературы, техники или ремесла. Для разрешения Такого рода вопросов суд привлекает к участию в процессе лиц, сведущих в той или иной области знания, — экспертов. Эти лица исследуют соответствующие обстоятельства дела или доказательства и предоставляют суду заключение, которое и является доказательством, так как содержит сведения об интересующих фактах.

Экспертами могут быть лишь *граждане,* а не организации. Эксперт в отличие от свидетеля заменим, поскольку обладание теми или иными знаниями свойственно не одному лицу.

Экспертиза назначается судебным определением, в котором судья должен честно сформулировать вопросы, которые составят предмет разъяснения. Для дачи разъяснения эксперт вправе знакомиться с материалами дела, участвовать в судебном разбирательстве, просить суд о предоставлении дополнительных материалов. Если материалов недостаточно или эксперт не обладает нужными познаниями для выполнения возложенных на него обязанностей, он может отказаться отдачи заключения.

Экспертизы бывают самыми различными: графическая, бухгалтерская, техническая, медицинская, товароведческая и др.

Оценивается заключение эксперта судом по общим правилам оценки доказательств.

Суд может и не согласиться с мнением эксперта, но он свое несогласие должен мотивировать в своем решении. В случае

недостаточной ясности или неполноты заключения эксперта суд может назначить дополнительную экспертизу, поручив ее тому же или другому лицу.

§ 4. Производство в суде первой инстанции

Гражданский процесс начинается с подачи искового заявления, или иска.

Исковое заявление — это письменное обращение в суд заинтересованного лица с требованием о защите нарушенного права или охраняемого законом интереса путем разрешения спора о праве.

Иски могут касаться споров, возникающих из различных правоотношений (трудовых, жилищных, имущественных, семейных, алиментных, авторских, наследственных, изобретательских и др.). Споры, вытекающие из административных отношений, а также споры об установлении фактов, имеющих юридическое значение, и некоторые другие рассматриваются в неисковом производстве.

Исковое производство направлено на разрешение конфликтов между *юридически равноправными* субъектами, между которыми нет отношений зависимости, власти и подчинения.

Право на предъявление иска принадлежит *гражданам, иностранцам* и *лицам без гражданства,* а также *организациям*. Важно, чтобы у лиц были налицо минимальные и легко устанавливаемые в каждом случае условия (предпосылки иска). К ним относятся:

- процессуальная праводееспособность лица;
- подведомственность дела суду;
- отсутствие судебного решения, ранее вынесенного по тому же делу;
- отсутствие между сторонами договора о передаче данного спора на разрешение третейского суда.

Нельзя отказать в принятии искового заявления, даже если судья считает, что истец напрасно требует определенного поведения от должника. При отсутствии в действительности права требовать определенного поведения ответчика судья, приняв заявление, вынесет решение об отказе в иске.

Ответчик, как уже было отмечено, является равноправной стороной и поэтому наделяется всей полнотой прав на защиту

против предъявленного иска. Средствами его защиты являются *возражения,* т. е. объяснения, ответчика, обосновывающие неправомерность предъявленного к нему иска (например, отрицание фактов, предоставление доказательств, ссылки на законы и др.), и *встречный иск,* т. е. самостоятельное исковое требование, заявленное в этом же процессе для совместного рассмотрения с иском, к нему предъявленным, в целях защиты своих интересов. Например, против иска о возвращении долга ответчик выставляет требование о возмещении вреда, причиненного истцом его имуществу (например, автомашине) в процессе пользования.

Стадии гражданского процесса

I. Возбуждение гражданского дела. При принятии искового заявления судья, установив, что лицо имеет право на обращение в суд, должен проверить, соблюден ли заинтересованным лицом порядок (условия) обращения в суд. Такими условиями являются:

• подсудность дела (обычно спор рассматривается по месту проживания ответчика или нахождения организации);

• дееспособность истца. В случае его недееспособности от его имени должен действовать его законный представитель;

• надлежаще оформленные представительские полномочия для ведения дела;

• соответствие формы и содержания заявления требованиям закона, наличие копии заявления, а в необходимых случаях и прилагаемых к нему документов (например, свидетельства о браке при иске о его расторжении);

• оплата государственной пошлины.

Исковое заявление должно *ясно выражать требование,* заявленное ответчику. В нем должны быть указаны сведения, необходимые для рассмотрения дела: наименование суда, в который подается заявление, наименование истца с указанием его места жительства (для организаций — места нахождения); аналогичные сведения в отношении ответчика; факты, на которых основаны иск и доказательства, подтверждающие эти факты; требование истца; цена иска, если иск подлежит оценке; перечень прилагаемых документов.

Заявление должно быть *подписано истцом.* К нему прилагаются также его *копии по числу ответчиков.*

Вопрос о принятии заявления решается судьей единолично, что оформляется в течение пяти дней определением о возбуждении гражданского дела (или об оставлении заявления без

движения, если нарушен порядок его подачи, или об отказе в принятии, если отсутствуют предпосылки на предъявление иска). Недопустим отказ в приеме искового заявления по мотивам:

- недоказанности заявленного требования;
- отсутствия закона, регулирующего спорное отношение.

II. Подготовка дела к судебному разбирательству. Такая подготовка начинается после принятия заявления к производству и оформляется определением судьи.

Объем подготовки к судебному разбирательству зависит от сложности дела. Здесь обычно судья *уточняет заявленные требования* (путем опроса истца, а возможно, и ответчика), определяет закон, которым следует руководствоваться, *устанавливает, какие нужны доказательства,* решает, *кого привлечь к участию в деле* наряду с ответчиком, и *извещает всех о дне и времени* рассмотрения дела.

Подготовка дела имеет своей целью определение обстоятельств, имеющих значение для дела, достаточность доказательств по делу, разрешение вопроса обисковой давности и др.

Признав дело достаточно подготовленным, судья выносит *определение о назначении дела* к разбирательству и в своем определении *указывает день и час* его рассмотрения, причем делает это заблаговременно, чтобы участвующие в деле лица смогли обстоятельно подготовиться к защите своих интересов.

III. Судебное разбирательство. Производится *единолично,* при этом судья действует от имени суда.

Судебным заседанием *руководит судья, у.* е. управляет всем его ходом, обеспечивает полное и всестороннее выяснение всех обстоятельств дела, прав и обязанностей сторон и др.

Проявление неуважения к суду со стороны участвующих в деле лиц или граждан, присутствующих в судебном заседании, может повлечь ответственность (предупреждение, удаление из зала, штраф до 10 МРОТ). Если в действиях нарушителя содержится состав преступления (например, хулиганство), то об этом сообщается прокурору либо судом возбуждается уголовное дело.

Судебное разбирательство состоит из нескольких стадий.

1. Подготовительная стадия. Здесь выясняется, все ли необходимые лица явились, и если нет, то можно ли обойтись без их явки, доверяют ли суду лица, участвующие в деле, и нет ли у них отводов суду, разъясняются участникам процесса их процессуальные права и обязанности и др.

2. **Исследование обстоятельств дела.** Начинается исследование *докладом дела судьей,* после чего стороны дополняют и уточняют свои требования и возражения. Затем суд заслушивает *объяснения истца, ответчика,* а также других лиц, участвующих в деле. Участвующие в процессе лица *вправе задавать друг другу вопросы.* Выслушав объяснения участвующих в деле лиц, суд приступает к *исследованию обстоятельств дела,* рассмотрению и проверке доказательств. На практике исследование доказательств чаще всего начинается с опроса свидетелей (сначала тех, кого пригласил истец, затем свидетелей со стороны ответчика). После свободного рассказа свидетеля ему с согласия суда задаются вопросы. Председательствующий вправе отклонить вопрос, не относящийся к предмету доказывания. Рассмотрение письменных доказательств производится путем их оглашения, после чего участвующие в деле лица могут дать объяснения. Вещественные доказательства исследуются обычно путем их осмотра в судебном заседании. После этого рассматриваются результаты экспертизы, если она назначалась, путем оглашения заключения или опроса эксперта. Если все доказательства рассмотрены, судья выясняет, кто из участников процесса имеет дополнения, после этого суд переходит к судебным прениям.

3. **Судебные прения.** Прения как бы подводят итог исследованию доказательств. *Сначала* слово предоставляется *истцу* или его представителю, а *затем ответчику* и его представителю, *после чего — третьему лицу,* заявившему самостоятельное исковое требование (и его представителю). *Прокурор участвует в прениях,* если дело возбуждено по его заявлению, и в этом случае он выступает первым. То же самое касается государственных органов (органов местного самоуправления). Право *последней реплики*всегда принадлежит *ответчику* и *его представителю.*

Прокурор, участвующий в деле, *дает заключение* по существу дела в целом после судебных прений.

После судебных прений и заключения прокурора *судья (суд) удаляется в совещательную комнату для* вынесения решения.

IV. Вынесение судом решения. При постановлении и оглашении решения подводится итог всего судебного разбирательства. Решение выносится немедленно после заслушивания дела. По особо сложным делам составление мотивированного решения может быть отложено на срок не более пяти дней, однако вводная и резолютивная части оглашаются сразу же.

Само же решение состоит из *вводной, описательной, мотивировочной* и *резолютивной* частей.

К судебному решению предъявляются определенные требования. Решение *должно основываться на нормах материального и процессуального права, а также быть обоснованным,* т. е. содержать имеющие для дела обстоятельства и приводить доказательства в подтверждение содержащихся в нем выводов. Судебное решение должно быть *исчерпывающим* (полным) и содержать окончательные ответы на все заявленные требования. Ему должна быть также свойственна *определенность.* Оно должно давать такой ответ на требования, который бы исключал неопределенность и различное толкование. Поэтому недопустимо вынесение альтернативных решений типа «передать имущество или взыскать его стоимость». И наконец, судебное решение должно быть *безусловным,* т. е. не ставить выполнение требования истца в зависимость от наступления или ненаступления каких-либо условий.

§ 5. Производство в суде второй инстанции

В некоторых случаях при вынесении судебных решений имеют место судебные ошибки, влекущие за собой вынесение незаконных и необоснованных решений. Производство в суде второй инстанции имеет целью **проверить законность и обоснованность решений, не вступивших в законную силу,** и устранить ошибки. Оно бывает апелляционным и кассационным.

В апеляционном порядке обжалуются решения мировых судей. Жалоба подается в течение 10 дней через мирового судью, который затем ее направляет для рассмотрения в районный суд.

Апеляционная жалоба рассматривается единолично судьями соответствующих районных судов. Результатами такого рассмотрения могут быть: оставление решения без изменения; его изменение; его отмена и принятие нового решения (или прекращение дела).

Постановление суда апелляционной инстанции вступает в силу со дня его принятия.

Правом **кассационного обжалования** решений судов первой инстанции наделяются лица, участвующие в деле, а правом опротестования — прокурор. Жалобы и представления прокурора могут быть принесены на решение всех судов.

Право на обжалование (опротестование) возникает со дня вынесения решения и может быть осуществлено *в течение 10 дней.*

Кассационная жалоба подается в письменной форме и должна содержать:

- наименование суда, которому адресуется жалоба или протест;
- наименование лица, подающего жалобу (протест);
- указание на решение, которое обжалуется, и на суд, вынесший решение;
- указание на то, в чем заключается неправильность решения;
- просьбу лица, подающего жалобу или протест;
- перечень прилагаемых доказательств.

Кассационные жалобы адресуются в вышестоящий суд, являющийся судом второй инстанции: по отношению к районным судам — это республиканские областные, краевые и приравненные к ним суды; по отношению к областным и приравненным к ним судам — Верховный Суд России.

Жалоба подается *через суд,* вынесший решение, с тем чтобы вместе с ней были отправлены все материалы дела. При этом *оплачивается пошлина* и *подготавливаются копии жалоб по числу ответчиков.* Лица, участвующие в деле, вправе представить объяснения на жалобу (представление) с приложением документов, подтверждающих эти объяснения. Это может помочь кассационным судьям при изучении дела.

Кассационный процесс. Жалоба рассматривается судом второй инстанции в *открытом* судебном заседании. В отличие от суда первой инстанции суд второй инстанции состоит из *трех постоянных судей.*

Суд второй инстанции с большинством материалов знакомится *по протоколам и другим письменным документам.* Дело, в принципе, может рассматриваться *и в отсутствие заинтересованных лиц,* если они были извещены о судебном заседании.

Дело с жалобой или протестом поступает к председателю судебной коллегии по гражданским делам суда второй инстанции, который поручает одному из членов судебной коллегии подготовить его к судебному заседанию либо готовит сам. С материалами дела должны затем познакомиться и другие судьи.

Дело рассматривается в срок *не позднее месяца со дня его поступления* (в Верховном Суде РФ — не позднее двух месяцев).

Слушание дела *начинается докладом по делу председательствующего* или одного из членов суда. После доклада *заслушива-*

ются объяснения сторон и других лиц, явившихся в судебное заседание представителей, которые вправе приводить также доводы, не указанные в жалобе или протесте, и представлять дополнительные материалы. Члены суда и прокурор вправе задавать сторонам вопросы.

После объяснений лиц, участвующих в деле, исследуются вновь представленные доказательства, а затем проводятся прения. Затем суд *удаляется на совещание* для вынесения определения по делу и последующего объявления его участвующим в деле лицам.

Какие же полномочия имеет кассационный суд относительно обжалуемого решения?

Они довольно разнообразны:

1) оставить решение без изменения, а жалобу или представление без удовлетворения, если он пришел к выводу, что решение законно и обоснованно;

2) направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции;

3) прекратить производство по делу;

4) отменить решение и оставить иск без рассмотрения;

5) изменить решение суда первой инстанции или вынести новое решение, не передавая дело на новое рассмотрение, если по делу не требуется сбора или дополнительной проверки доказательств.

Кассационный суд может вынести также частное определение в адрес суда первой инстанции или каких-либо организаций, где будут указаны допущенные нарушениях их стороны.

В случае удовлетворения жалобы кассационная инстанция взыскивает с другой стороны пошлину, уплаченную лицом, подававшим жалобу (кассатором).

Определение суда второй инстанции *вступает в законную силу немедленно* по оглашении и *не может быть обжаловано* в кассационном порядке.

§ 6. Надзорное производство

Решения, вступившие в законную силу, по разным причинам могут оказаться неправильными и после пересмотра в кассационном порядке. Иногда неправильные решения своевременно не обжалуются в кассационном порядке. Как бы там ни было, закон предоставляет сторонам еще одну возможность до-

биться правильного решения и предусматривает их пересмотр в порядке надзора или по вновь открывшимся обстоятельствам.

Сущность надзорного производства состоит в том, что уполномоченные на то суды **проверяют законность и обоснованность вступивших в законную силу решений.** Надзорную жалобу вправе подать лица, участвующие в деле, и другие лица, если их права и законные интересы нарушены судебными постановлениями. Причем это право ограничено сроком — один год со дня вступления их в законную силу. Кстати, сделать то же самое может и прокурор, если он участвовал в рассмотрении дела, а прокурор субъекта РФ и Генеральный прокурор — без ограничений.

Где рассматриваются протесты в порядке надзора?

Это делают следующие судебные органы:

• президиумы областных, краевых, республиканских, городских (Москвы, Санкт-Петербурга) судов;

• Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ;

• Президиум Верховного Суда РФ.

Надзорное производство существенно отличается от кассационного прежде всего составом судей, рассматривающих протест. *Президиум в целом* или *судебная коллегия* — вот такой представительный состав судей рассматривает дело.

Слушание дела начинается с *доклада председателя суда* или члена президиума (коллегии), затем *выступает инициатор жалобы, далее — все другие участники процесса.* Если будет признано необходимым, *могут быть вызваны стороны для дачи объяснений* после доклада дела. После этого президиум или судебная коллегия принимают определение по делу *простым большинством* голосов.

Согласно закону в результате пересмотра дела в порядке надзора суд вправе:

1) оставить решение без изменения, если оно законно и обоснованно, а представление — без удовлетворения;

2) отменить решение полностью или в части и направить дело на новое рассмотрение в суд первой или второй инстанции;

3) отменить решение и прекратить производство по делу;

4) изменить решение или вынести новое решение, не передавая дело на новое рассмотрение;

5) оставить в силе одно из принятых по делу судебных постановлений.

Глава 19
АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

§ 1. Состав арбитражного суда. Подведомственность и подсудность дел

Арбитражные суды призваны содействовать с помощью правовых средств укреплению законности в экономических отношениях, защищать охраняемые законом права и интересы организаций. В своей деятельности они руководствуются Конституцией РФ, законами, указами, постановлениями, инструкциями министерств, ведомств, нормативными актами субъектов РФ, а также договорами, которые заключают между собой спорящие стороны.

Однако есть нормативный акт, специально посвященный правовому регулированию деятельности арбитражных судов. Им является **Арбитражный процессуальный кодекс РФ (АПК РФ)** от 14 июня 2002 г.

Состав суда. Дела в первой инстанции рассматриваются судьями арбитражного суда *единолично.* При этом они действуют *от имени суда.* Коллегиальное рассмотрение дел в первой инстанции возможно, если одна из сторон заявит об этом. Коллегия в данном случае будет состоять из судьи и двух арбитражных заседателей. Сторонам дается право выбрать по одному заседателю из списка, утвержденного для данного суда.

Обязательный коллегиальный состав суда в сотаве трех профессиональных судей предусмотрен при рассмотрении в суде первой инстанции дел о несостоятельности (банкротстве), об оспаривании нормативных актов. Все дела апелляционной, кассационной и надзорной инстанций рассматриваются также коллегиальным составом суда.

Все вопросы, возникающие при рассмотрении дел коллегиально, разрешаются судьями *большинством голосов,* причем председательствующий в заседании голосует последним.

Подведомственность дел арбитражному суду. Согласно АПК РФ арбитражный суд рассматривает *споры между юридическими лицами, гражданами, осуществляющими предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющими статус предпринимателя* (граждане-предприниматели). Участниками спора в арбитражном суде могут быть *государственные органы, органы местного самоуправления и иные органы.* Подве-

домственны арбитражному суду и споры *с участием иностранных организаций.* Высшему Арбитражному Суду также подведомственны дела по спорам *между Российской Федерацией и ее субъектами*.

По характеру арбитражные споры могут быть самыми различными, но все их можно разделить на три группы:

- ***экономические споры*** (об изменении условий или расторжении договоров, о неисполнении и ненадлежащем исполнении обязательств, о признании права собственности, о возмещении убытков и др.);
- ***споры, возникающие из административных и иных публичных правоотношений*** (например, о возврате из бюджета денежных средств, об оспаривании нормативных и иных правовых актов государственных органов);
- ***специальные споры*** (о банкротстве, об. учреждении и регистрации организаций, о защите деловой репутации, споры между хозяйственным обществом и его участниками).

Территориальная подсудность, т. е. распределение дел между арбитражными судами, определяется *местом нахождения ответчика.* Таково общее правило. Если в деле участвуют ответчики, находящиеся на территории разных субъектов РФ, иск к ним может быть предъявлен по выбору истца в арбитражный суд по месту нахождения одного из них. Иски о признании права собственности на недвижимость рассматриваются по месту ее нахождения, а иски, вытекающие из договора перевозки, — по месту нахождения органа транспорта.

§ 2. Судебные расходы. Сроки в арбитражном процессе

В арбитражном процессе судебные расходы, т. е. затраты, связанные с рассмотрением и разрешением дел, имеют ту же направленность, что и расходы в гражданском процессе (возмещение затрат на содержание судебной системы и предотвращение обращений в суд с необоснованными требованиями).

Существует **два вида судебных расходов:** государственная пошлина и судебные издержки.

1. Государственной пошлиной оплачиваются первоначальные и встречные исковые требования как имущественного, так и неимущественного характера. Пошлина взимается не только с исковых заявлений, апелляционных жалоб, но и за выдачу копий документов из арбитражного дела.

Сумма пошлины по имущественным спорам взимается в зависимости от цены иска:

до 10 млн. руб.	— 5% от цены иска, но не менее минимального размера оплаты труда;
от 10 до 50 млн. руб.	— 500 тыс. руб. + 4% от суммы свыше 10 млн. руб.
от 50 до 100 млн. руб.	— 2 млн. .100 тыс. руб. + 3% от суммы свыше 50 млн. руб.
от 100 до 500 млн. руб.	— 3 млн. 600 тыс. руб. + 2% от суммы свыше 100 млн. руб.
от 500 млн. до 1 млрд. руб.	— 11 млн. 600 тыс. руб. + 1% от суммы свыше 500 млн. руб.
свыше 1 млрд. руб.	— 16 млн. 600 тыс. руб. + 0,5% от суммы свыше 1 млрд. руб., но не свыше 1000-кратного минимального размера месячной оплаты труда.

Цена иска указывается истцом, однако в случае неправильного его обозначения она определяется арбитражным судом.

По другим спорам госпошлина взимается в кратном отношении к минимальному размеру оплаты труда.

2. **К судебным издержкам** относятся суммы, подлежащие выплате за:

- проведение экспертизы, назначенной арбитражным судом;
- вызов свидетелей;
- осмотр доказательств на месте;
- услуги адвокатов.

Судебные расходы возлагаются на лиц, участвующих в деле, пропорционально размеру удовлетворенных требований. Государственная пошлина, по общему правилу, относится *на виновную сторону*.

Сроки в арбитражном процессе. Судебная процедура по своим затратам довольно дорогая, и поэтому закон побуждает всех лиц, участвующих в арбитражном процессе, действовать, не затягивая его ход. Помимо этого процессуальные сроки устанавливаются и в интересах спорящих сторон: чем быстрее будет наказана виновная сторона, тем эффективнее окажется санкция, тем быстрее будут защищены права и интересы обиженной стороны.

Закон устанавливает следующие сроки:

• для подготовки дела к судебному разбирательству — *до двух месяцев* с момента поступления искового заявления в арбитражный суд;

• для рассмотрения дела и принятия решения — *до одного месяца;*

• для подачи апелляционной жалобы — *до одного месяца,* а кассационной — до двух месяцев;

• для апелляционного, кассационного рассмотрения жалоб на решения — *до одного месяца* со дня поступления жалобы вместе с делом в арбитражный суд округа;

• для предъявления исполнительного листа к исполнению — *до трех лет* со дня вступления решения в законную силу.

§ 3. Участники арбитражного процесса

Помимо суда, являющегося обязательным участником арбитражного процесса, в любом споре имеются две стороны, в качестве которых обычно выступают организации, являющиеся юридическими лицами. Одна сторона обращается в суд за защитой своего нарушенного или оспариваемого права или законного интереса — ***истец;*** другой стороной является та организация, к которой предъявляются исковые требования, — *ответчик.*

Арбитражный суд в необходимых случаях может привлечь к участию организацию, которая не значилась стороной в деле, но делает это с согласия истца.

Стороны при рассмотрении дела пользуются *равными процессуальными правами.* Они имеют право знакомиться с материалами дела, делать выписки из них, снимать копии, заявлять отводы, предоставлять доказательства и участвовать в их исследовании, задавать вопросы, заявлять ходатайства, делать заявления, давать объяснения арбитражному суду, представлять отводы по всем вопросам, возражать против ходатайств, доводов других лиц, участвующих в деле, обжаловать судебные акты. Истец может до принятия решения изменить предмет и основание иска или отказаться от него. В свою очередь, ответчик вправе признать иск полностью или частично. И, наконец, стороны *могут закончить дело мировым соглашением.*

Вместе с тем стороны несут обязанности, предусмотренные законом, и должны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами.

Участие третьих лиц. АПК РФ предусматривает возможность участия в арбитражном процессе третьих лиц; а) *с самостоятельными требованиями* на предмет спора и б) *не заявляющих таких требований,* а участвующих в деле на стороне истца или ответчика. Примером первого варианта будет предъявление самостоятельного иска о признании права самостоятельности на строение, когда по нему уже идет спор между двумя организациями. Второй вариант участия третьих лиц будет налицо, если иск о нарушении обязательств по договору подряда, предъявленный генподрядчику, будет рассматриваться с участием субподрядчика, который вступит в дело на стороне ответчика. Наиболее типичным основанием во второй ситуации является возникновение регрессного иска к третьему лицу.

Участие прокурора в арбитражном процессе вызвано необходимостью со стороны его встать на *защиту государственных или общественных интересов.* Обычно речь идет о вступлении его в дело по сделке, противоречащей закону, хотя прокурор может предъявить иск и в интересах конкретной организации или гражданина-предпринимателя. К иску прокурора не применяются требования об уплате государственной пошлины. Вступивший в арбитражный суд путем предъявления иска прокурор пользуется всеми правами и несет обязанность истца. Он обязан обосновать и доказать предъявленный иск. Вступление прокурора в дело по действующему законодательству возможно только *по инициативе самого прокурора.* АПК не предусматривает возможность участия прокурора по инициативе арбитражного суда, а также случаев прямого предписания о рассмотрении дел с обязательным участием прокурора.

Представительство в арбитражном суде. Судебные представители — это лица, которые на основании представленных им полномочий выступают в арбитражном суде от имени представляемого в целях добиться для него наиболее благоприятного решения, а также для оказания помощи ему в осуществлении своих прав, предотвращения их нарушения в процессе.

Зачем нужен представитель? В основном необходимость в представительстве вызывается желанием юридического лица *получить квалифицированную юридическую помощь* при рассмотрении дел в арбитражном суде.

Представителем может быть любой гражданин, имеющий надлежащим образом оформленные полномочия на ведение де-

ла в арбитражном суде. Ими могут быть только физические лица-граждане.

Представительство (сторон и третьих лиц) возможно по всем категориям дел в арбитражном суде I инстанции, апелляционной, кассационной, надзорной инстанции и при исполнении арбитражных решений.

Участие в арбитражном процессе представителя (а им чаще всего бывают юрисконсульты, работники юридических фирм, адвокаты) не устраняет из дела орган юридического лица (руководителя организации, его заместителя) или гражданина-предпринимателя. Они могут участвовать в деле совместно.

Полномочия представителей на ведение дела в арбитражном суде должны быть надлежаще оформлены (доверенность, выдаваемая представителю за подписью руководителя представляемой организации с приложением печати, или ордер, выдаваемый адвокату юридической консультацией).

§ 4. Доказательства

Доказывание — это деятельность лиц, участвующих в деле, и суда по установлению наличия или отсутствия обстоятельств (юридических фактов), имеющих значение для правильного разрешения дела.

Все ли факты, имеющие значение для дела, необходимо доказывать?

Два вида фактов не требуют доказывания:

1) общеизвестные;

2) преюдициальные, т. е. установленные решением какого-либо арбитражного, гражданского суда или приговором суда по уголовному делу.

Обязанность доказывания фактов, по общему правилу, возлагается на сторону, которая на них ссылается в обоснование своих требований или возражений.

Доказательствами являются полученные сведения о фактах, на основании которых арбитражный суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения спора.

Различают прямые и косвенные доказательства.

Прямые доказательства указывают на однозначную связь с искомым фактом (например, товарно-транспортная накладная с соответствующими отметками является прямым доказательством перевозки груза).

Косвенные доказательства показывают многозначную связь с искомым фактом и позволяют сделать несколько в равной степени вероятных выводов о наличии или отсутствии фактов, имеющих значение для дела. Поэтому лишь оценка нескольких косвенных доказательств может дать достоверные сведения о искомом факте.

Различают следующие виды доказательств.

1. **Письменные доказательства,** используемые в арбитражном процессе, весьма многообразны: акты, договоры, справки, деловая корреспонденция и другие документы и материалы, содержащие сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела, полученные в том числе посредством факсимильной, электронной и иной связи либо иным способом, позволяющим установить достоверность документа. Вещественной основой их является, как правило, бумага.

В арбитражном процессе наибольшее распространение имеют письменные доказательства. Все официальные, т. е. исходящие от государственных органов, организаций, должностных лиц, письменные доказательства называются документами. Для них характерно наличие определенной формы, порядка их издания, составления, выдачи, необходимых реквизитов.

В арбитражном судопроизводстве чаще всего документы имеют простую письменную форму (договоры хранения, поручения и др.). Нотариального удостоверения требуют договоры купли-продажи недвижимости, строительных материалов и др., хотя стороны могут по своему усмотрению придать нотариальную форму любому договору.

Используются в процессе рассмотрения дел и неофициальные письменные доказательства, исходящие от граждан. АПК РФ допускает предоставление письменных доказательств в подлиннике либо заверенной должным образом копии.

2. **Вещественные доказательства** в арбитражно-процессуальном законодательстве определяются как предметы, которые своим внешним видом, внутренними свойствами, местом их нахождения или иными признаками могут служить средством установления обстоятельств, имеющих значение для дела.

Разумеется, дать их исчерпывающий перечень нельзя. Предметы используются как вещественные доказательства в силу того, что они отражают события, действия, бездействия, имевшие место в прошлом, в "виде изменения их свойств, отпечатков, следов и т. п.

Вещественные доказательства представляются сторонами, другими лицами, участвующими в деле, либо истребуются арбитражным судом от указанных или иных лиц.

Продукты и другие вещи, подвергающиеся быстрой порче, осматриваются арбитражным судом в месте их нахождения. Однако их осмотр может производиться и в порядке судебного поручения, особенно если вещественные доказательства находятся в другой области (крае, республике).

Хранятся вещественные доказательства в деле или по описи сдаются в камеру хранения вещественных доказательств арбитражного суда. Если они не могут быть доставлены в суд, то хранятся в месте их нахождения. После окончания процесса они возвращаются предоставившим их лицам либо тем, за кем признается право на эти вещи.

3. **Заключение эксперта.** Экспертиза назначается судом для разъяснения возникающих при рассмотрении дела вопросов, требующих специальных познаний.

Виды экспертизы могут быть самыми разными: экономическая, товароведческая, техническая, бухгалтерская, почерковедческая и др.

Средством доказывания является заключение эксперта. Назначается экспертиза *по ходатайству лиц,* участвующих в деле. Проводится экспертиза либо специалистами соответствующих экспертных учреждений, либо специалистом, обладающим необходимыми познаниями в определенной области. В арбитражном процессе *участвует и сам эксперт,* и это' является его обязанностью. За дачу заведомо ложного заключения или отказ от дачи заключения эксперт *несет уголовную ответственность.*

Эксперт может отказаться от дачи заключения по делу лишь в том случае, если представленные ему материалы недостаточны или если он не обладает знаниями, необходимыми для выполнения возложенной на него обязанности.

Экспертиза может проводиться и *несколькими экспертами.* Они имеют право совещаться между собой, и если придут к общему выводу, то составляется одно общее заключение, которое подписывается всеми экспертами. ;

В АПК РФ предусмотрена возможность назначения повторной или дополнительной экспертизы.

4. **Показания свидетелей.** Раньше свидетели в арбитражный процесс не допускались. АПК РФ (1995 г.) это предусмотрел. Понятно, в АПК РФ (2002 г.) это демократичное правило сохраняется.

Свидетелем может быть *любое лицо,* которому известны сведения и обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения спора.

По общему правилу свидетель — юридически не заинтересованное лицо. Но АПК РФ в качестве свидетелей допускает должностных лиц и работников организаций, хотя и в их незаинтересованности можно усомниться. И это обстоятельство не может не учитываться судом при оценке показаний свидетелей.

Обязанность свидетеля такова: явиться по вызову суда и дать правдивые показания по известным ему обстоятельствам. За дачу заведомо ложного показания свидетель *несет уголовную ответственность.*

Свидетель дает показания *устно,* но *по требованию суда* он обязан представить объяснения в *письменном виде.* Он также обязан отвечать на вопросы суда и лиц, участвующих в процессе.

5. **Объяснения сторон и других лиц, участвующих в деле.** Этот вид доказательств используется во всех делах, поскольку они являются исходным доказательственным материалом, на котором основываются требования истца и возражения ответчика.

Объяснения могут быть даны в устной и письменной форме. Дача объяснения — *это право сторон,* вот почему в законодательстве не предусмотрены санкции за отказ от дачи объяснений, за дачу ложных показаний. Собственный интерес сторон заставляет их активно пользоваться этим правом.

Все ли доказательства принимаются судом во внимание? Отнюдь нет.

Согласно АПК РФ арбитражный суд принимает только те доказательства, которые имеют отношение к делу. В соответствии с этим правилом суд обязан отобрать только доказательства, обладающие свойством *относимости,* исключив из процесса доказывания те из них, которые к делу не относятся. Так, если в результате перевозки были подмочены рулоны ткани, то не надо доказывать, что после определенной обработки эта ткань будет пригодна к использованию. Швейное предприятие или

магазин все равно не имеют возможности такую обработку осуществить.

Доказательства должны обладать свойством *допустимости,* т. е. существовать в определенной процессуальной форме (см. выше). Так, если свидетель не предупрежден об уголовной ответственности за дачу ложных показаний или отказ от дачи показаний, то его показания не будут считаться доказательством.

Оценка доказательств ведется судом с точки зрения:

а) относимости;

б) допустимости;

в) достоверности;

г) достаточности.

В соответствии с АПК РФ арбитражный суд оценивает все доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном исследовании всех обстоятельств дела, руководствуясь при этом действующим законодательством. Причем никакие доказательства не имеют для арбитражного суда заранее установленной силы.

§ 5. Рассмотрение дела в суде первой инстанции

Рассмотрение арбитражных дел в суде первой инстанции проходит несколько стадий.

I. Возбуждение арбитражного дела. Производство в суде первой инстанции начинается *с подачи искового заявления* заинтересованными лицами. Право на обращение в арбитражный суд в защиту государственных и общественных интересов имеют также прокурор, государственные органы, органы местного самоуправления и иные органы.

Иск — это конкретное требование истца к ответчику, по поводу которого арбитражный суд должен вынести решение по делу.

Это требование должно основываться на фактических обстоятельствах по делу. Кроме этого иск должен иметь и правовое основание, т. е. указание на законы или иные нормативные акты, которые, по мнению истца, нарушены.

Предъявить иск — это значит обратиться в арбитражный суд с заявлением, в котором должна содержаться просьба, адресо-

ванная суду о рассмотрении возникшего спора о праве. Судья должен проверить, соблюдены ли при этом необходимые условия. Он может отказать в приеме искового заявления и возвратить документы в случае, если:

а) не соблюдены форма и содержание искового заявления;

б) исковое заявление не подписано или подписано лицом, не имеющим права его подписывать, либо лицом, должностное положение которого не доказано;

в) дело неподсудно арбитражному суду;

г) не предъявлены доказательства направления другим лицам, участвующим в деле, копий искового заявления;

д) не уплачена государственная пошлина;

е) истцом не соблюден претензионный порядок урегулирования спора с ответчиком (если это необходимо по закону);

ж) в исковом заявлении соединены несколько требований, не связанных между собой.

Отказ судьи по указанным основаниям не препятствует вторичному обращению в суд после устранения истцом допущенных нарушений.

Согласно закону иск принимается к рассмотрению независимо от истечения срока исковой давности (общий срок исковой давности равен *трем* годам). Его истечение является основанием для вынесения решения об отказе в иске, если причина пропуска срока будет признана неуважительной.

Исковое заявление подается обязательно *в письменном виде* и *подписывается истцом* или его представителем. В нем должны быть указаны:

1) наименование арбитражного суда;

2) наименование лиц, участвующих в деле, их почтовые адреса;

з) цена иска;

4) обстоятельства, на которых должны быть основаны исковые требования;

5) доказательства, подтверждающие исковые требования;

6) расчет взыскиваемой или оспариваемой суммы;

7) требования истца со ссылкой на законы и иные нормативные акты.

К исковому заявлению должны быть приложены документы, подтверждающие:

1) уплату государственной пошлины;

2) направление копий заявления и приложенных к нему документов;

3) соблюдение претензионного порядка урегулирования спора, когда это предусмотрено законом;

4) обстоятельства, на которых основываются исковые требования;

5) государственная регистрация истца;

6) правомочия на подписание искового заявления.

Судья единолично решает вопрос о принятии исковбго заявления и выносит определение.

Закон предоставляет возможность ответчику направить отказ на исковое заявление с приложением документов, подтверждающих возражения против иска.

П. Подготовка дела к судебному разбирательству. От четкости и правильности подготовки дела зависят быстрота и качество судебного процесса.

Сама подготовка к судебному разбирательству складывается из определенных процессуальных действий судьи: определяется закон, которым стоит руководствоваться, решается вопрос о составе лиц, участвующих в деле, определяются доказательства, которые должны быть представлены сторонами, извещаются участники процесса о времени слушания дела.

Срок для подготовки дела к слушанию законом не устанавливается, но в любом случае дело должно быть рассмотрено и решение принято в срок, *не превышающий двух месяцев* со дня поступления искового заявления в суд.

Лица, участвующие в деле, призваны содействовать эффективной подготовке дела и судебному разбирательству, например, путем личного обращения они могут обратить внимание судьи на необходимость проведения тех или иных действий.

III. Судебное разбирательство. Это центральная стадия арбитражного процесса.

В подготовительной части заседания судья с участием представителей сторон выясняет, кто явился в суд, проверяет полномочия представителей сторон, объявляет состав суда и проверяет явку лиц, участвующих в деле, разъясняет участникам процесса права и обязанности и др.

Явка сторон в арбитражный суд *не является обязательной,* от истца только в этом случае требуется заявление о рассмотрении дела в его отсутствие. Невыгодные последствия неявки сторон могут заключаться в вынесении решения судом на основании имеющихся в деле материалов. Кроме того, суд вправе взыскать с виновного в непредставлении требуемого доказательства

штраф: с граждан — до 25 МРОТ, с должностных лиц — до 50 **МРОТ,** с организаций — до 1000 **МРОТ.**

После проверки всех условий, необходимых для разрешения спора в данном заседании, арбитражный суд приступает к рассмотрению дела по существу.

Оно начинается *с изложения обстоятельств дела истцом* или его представителем, хотя суд может предложить это сделать и ответчику (его представителю). В таком случае каждой из сторон должны быть представлены равные права и возможности предъявить необходимые для разрешения спора доказательства.

Основная задача суда — *выяснить все обстоятельства дела,* и для этого он тщательно исследует все доказательства. Порядок их исследования определяется судом. Оценку их судья производит по внутреннему убеждению, руководствуясь при этом нормами законодательства, договорными нормами. Никакие доказательства при этом не имеют заранее установленной силы.

Дело может быть закончено признанием иска ответчиком или отказом истца от иска. Не исключен и вариант заключения между ними мирового соглашения, но это должно быть сделано только до момента вынесения решения судом.

После исследования доказательств председательствующий выясняет у лиц, нет ли у них дополнительных материалов, заявлений, ходатайств. И если таковых не имеется, суд проводит судебные прения и затем удаляется для принятия решения.

IV. Вынесение решения производится в отдельной комнате, где могут находиться *лишь судьи, участвовавшие в рассмотрении дела.* Принимается решение при коллегиальном рассмотрении дела *большинством голосов.*

Решение излагается в *письменной форме* и *подписывается всеми судьями* (судьей).

Решения рассылаются лицам, участвующим в деле, заказным письмом с уведомлением или вручаются под расписку в пятидневный срок со дня принятия.

Решение арбитражного суда обязательно для исполнения всеми организациями и должностными лицами. Оно устанавливается окончательно (если не обжалуется) и создает невозможность рассмотрения этого спора еще раз, т. е. вторичный тождественный иск уже предъявить нельзя.

Решение вступает в силу по истечении *месячного срока* после его вынесения, если не была подана жалоба, в противном случае оно вступает в силу после рассмотрения жалобы в апелляционной или кассационной инстанциях.

§ 6. Производство в суде апелляционной инстанции

Задачей апелляционного суда является проверка законности и обоснованности **не вступивших в законную силу решений и определений арбитражного суда первой инстанции** и недопущения вступления в законную силу ошибочных решений.

Право на апелляционное обжалование возникает со дня принятия решения в окончательной форме у лиц, участвующих в деле. Представитель (юрисконсульт, адвокат и др.) вправе подать апелляционную жалобу, если это полномочие оговорено в доверенности.

Срок подачи жалобы — один месяц после принятия решения судом первой инстанции.

Согласно АПК РФ апелляционная жалоба подается в апелляционную инстанцию суда, принявшего решение, в письменной форме и должна содержать: наименование арбитражного суда, которому адресуется жалоба; наименование лица, подающего жалобу, и лиц, участвующих в деле; наименование арбитражного суда, принявшего решение, на которое подается жалоба; номер дела и дату принятия решения, предмет спора; требование лица, подавшего жалобу, и основания, по которым заявитель считает решение неправильным со ссылкой на законы, иные нормативные акты и материалы дела; перечень прилагаемых к жалобе документов, в том числе и документы, подтверждающие уплату госпошлины (50% от размера госпошлины, исчисляемой исходя из оспариваемой заявителем суммы).

В заседании апелляционной инстанции председательствует председатель суда, его заместитель или один из судей.

Апелляционные жалобы рассматриваются *в открытом заседании* суда апелляционной инстанции (если это не противоречит интересам охраны государственной тайны). Особенностью апелляционного суда является то, что дополнительные доказательства здесь принимаются во внимание, если заявитель обосновал невозможность их представления в суде первой инстан-

ции, а также то, что здесь новые исковые требования не принимаются.

После внимательного изучения всех имеющихся доказательств, анализа действующего законодательства и руководящих указаний Высшего Арбитражного Суда РФ по рассматриваемым вопросам выносится и оглашается *постановление*.

Порядок ведения заседаний в апелляционной инстанции приблизительно такой же, как и в суде первой инстанции.

Срок рассмотрения жалобы — один месяц со дня поступления в арбитражный суд. Он продлению не подлежит.

Арбитражный апелляционный суд, рассмотрев дело, вправе:

- оставить решение без изменения, а жалобу без удовлетворения с указанием мотивов;
- отменить решение полностью или в части и принять новое решение, если бы оно даже и ухудшило положение лица, подавшего жалобу;
- изменить решение;
- отменить решение и прекратить производство по делу.

Основанием к изменению или отмене решений согласно АПК РФ являются:

- неполное выяснение обстоятельств, имеющих значение для дела;
- недоказанность имеющих значение для дела обстоятельств;
- несоответствие выводов, изложенных в решении, обстоятельствам дела;
- нарушение норм права.

Постановление суда апелляционной инстанции *вступает в законную силу с момента его принятия*. Оно направляется лицам, участвующим в деле, заказным письмом с уведомлением о вручении под расписку в пятидневный срок.

Постановление суда апелляционной инстанции *может быть обжаловано в кассационном порядке*.

§ 7. Кассационное обжалование решений

В Российской Федерации для кассационного обжалования арбитражных решений созданы специальные суды — *арбитражные суды округов*. Они рассматривают жалобы как на решения арбитражных судов первой инстанции, так и на постанов-

ления апелляционной инстанции. Цель их создания — проверка законности **вступивших в законную силу решений арбитражных судов.**

Право на кассационное обжалование возникает со дня вступления решений и постановлений в законную силу у лиц, участвующих в деле. Кассационная жалоба может быть ими подана в письменной форме **в течение двух месяцев** после вступления решения или постановления в законную силу через суд, вынесший решение. Составляется она приблизительно так же, как и апелляционная жалоба. Поскольку задачей окружного арбитражного суда является только проверка законности вынесенного по делу решения, ссылка в жалобе на недоказанность дела не допускается. Жалоба должна быть оплачена госпошлиной, размер которой такой же, как и при подаче апелляционной жалобы. Помимо этого должны быть направлены лицам, участвующим в деле, копии жалобы и приложенные к ней документы.

О принятии кассационной жалобы к производству судья выносит определение, в котором указывается время и место рассмотрения жалобы. Заказным письмом определение направляется лицам, участвующим в деле, что дает им право направлять отзыв на жалобу.

Рассматривается кассационная жалоба **в месячный срок** со дня поступления ее вместе с делом в суд округа. Правила рассмотрения ее примерно те же, что и в суде первой инстанции.

Рассматривается жалоба *тремя профессиональными судьями* и начинается *докладом председательствующего или одного из судей.* После доклада заслушиваются лица, явившиеся в зал судебного заседания, и (или) их представители. Первым выступает лицо, подавшее жалобу. Затем суд знакомится с представленными сторонами дополнительными материалами. Затем суд удаляется на совещание для вынесения постановления. Постановление оглашается публично.

Окружной арбитражный суд, рассмотрев дело, вправе:

а) оставить решение суда первой инстанции или постановление апелляционной жалобы без изменения, а жалобу без удовлетворения;

б) отменить решение (постановление) полностью или в части и принять новое решение;

в) передать дело на новое рассмотрение в тот же суд;

г) изменить решение (постановление);"

д) отменить решение (постановление) и прекратить производство;

е) оставить в силе одно из ранее принятых решений или постановлений.

Решение (постановление) подлежит отмене, а дело — передаче на новое рассмотрение в инстанцию, если решение (постановление) признается необоснованным. Таковое будет налицо, если:

а) неполно выяснены обстоятельства дела;

б) обстоятельства, имеющие значение для дела, не доказаны;

в) выводы суда не соответствуют обстоятельствам дела;

г) неправильно применены нормы материального или процессуального права (например, стороны не извещены о времени и месте заседания или не подписан протокол, нет ссылки на закон и др.).

По результатам рассмотрения кассационной жалобы принимается *мотивированное постановление,* подписанное всеми судьями. Постановление суда кассационной инстанции *вступает в законную силу с момента принятия* и *обжалованию не подлежит.* Постановление направляется лицам, участвующим в деле, заказным письмом с уведомлением о вручении или вручается им под расписку в пятидневный срок со дня принятия.

§ 8. Пересмотр дела в порядке надзора

Несмотря на то что решения суда первой инстанции порой рассматриваются и в апелляционной, и в кассационной инстанциях, не всегда удается избежать принятия ошибочных решений. Проверка *вступивших в законную силу решений* в порядке надзора является дополнительной гарантией защиты прав организаций и граждан-предпринимателей.

Однако эта стадия арбитражного процесса существенно отличается от предыдущих. Решения в порядке надзора могут быть пересмотрены по заявлениям лиц, участвующих в деле, или представлению прокурора только Высшим Арбитражным Судом РФ.

Заявление (или представление прокурора) рассматривается коллегиальным составом судей Высшего Арбитражного Суда РФ, который решает вопрос о направлении дела в Президиум

ВАС РФ, который и пересматривает вступившие в законную силу решения, если есть для этого основания.

Надзорная инстанция может истребовать и изучить дело. Президиум ВАС РФ рассматривает дело при наличии на заседании большинства его членов. Лица, участвующие в деле, вправе давать свои устные объяснения после выступления судьи-докладчика. После этого Президиум ВАС РФ принимает постановление в закрытом совещании. Оно вступает в силу со дня принятия и подлежит опубликованию в «Вестнике Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации».

Глава 20
ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРОИЗВОДСТВО

§ 1. Понятие и правовая природа исполнительного производства

До недавнего времени вопрос принудительного исполнения решений судов, арбитражных судов, других государственных органов-в части имущественных взысканий, а также совершения в пользу граждан, юридических лиц определенных действий либо воздержания от них традиционно считался частью соответственно гражданского, арбитражного, налогового процесса и рассматривался в главах, посвященных этим отраслям права. Для этого были все основания: порядок исполнения решений суда общей юрисдикции значительно отличался от порядка исполнения арбитражных решений, не говоря уже об исполнении решений административных органов. Нормы, регламентирующие указанные вопросы, находились в разных нормативных актах (ГПК, АПК), никакой связи между ними не прослеживалось. Порядок исполнения решений арбитражного суда содержал значительные пробелы: так, неясным оставался вопрос о возможности реализации имущества юридического лица с публичных торгов и др.

В целом исполняемость решений судов и арбитражных судов в необходимой мере не была гарантирована государством. Вследствие несовершенства правового регулирования данного вопроса исполнить решения судебных органов зачастую оказывалось чрезвычайно сложно, а зачастую и вовсе невозможно, что негативно отражалось на авторитете судебной власти и

государства в целом. В 1997 г. были приняты несколько законов («Об исполнительном производстве», «О судебных приставах»), коренным образом изменивших правовое регулирование в этом деле.

Исполнительное производство — это процесс принудительного исполнения решений судов, арбитражных судов, других государственных органов в части имущественных взысканий, а также совершения в пользу граждан, юридических лиц определенных действий либо воздержания от них.

С принятием кодифицированного акта об исполнении судебных решений появились основания ставить вопрос о возникновении самостоятельной отрасли процессуального права: гражданско-исполнительном праве (или просто исполнительном производстве):

во-первых, *порядок исполнения* указанных решений различными органами сегодня *имеет больше сходства, чем различия.* Впрочем, полностью унифицировать его вряд ли удастся, причиной чего является различный субъектный состав участников гражданского и арбитражного процесса. Однако различия не превышают меры дифференциации *метода одной отрасли права;*

во-вторых, принудительным исполнением судебных решений сегодня занимается *одна система органов исполнительной власти:* Служба судебных приставов РФ и субъектов РФ, входящая в систему органов соответственно Министерства юстиции РФ и органов юстиции субъектов РФ;

в-третьих, на данный момент можно достаточно определенно говорить о *сложившейся отрасли законодательства,* в комплексе регулирующей исполнительное производство.

Виды актов, исполняемых в рамках исполнительного производства. Компетенция Службы судебных приставов не безгранична, и принудительно с ее помощью могут быть исполнены не все решения государственных органов, а лишь некоторые из них, в основном те, что имеют характер **имущественного взыскания.**

Представление о видах решений, принудительное исполнение которых входит в компетенцию судебных приставов, можно получить при исследовании исполнительных документов, являющихся основанием для возбуждения исполнительного производства.

Исполнительными документами являются:

1) исполнительные листы, выдаваемые судами на основании принимаемых ими судебных актов:

решений Международного коммерческого арбитража и иных третейских судов;

решений иностранных судов и арбитражей;

решений межгосударственных органов по защите прав и свобод человека;

2) судебные приказы;

3) нотариально удостоверенные соглашения об уплате алиментов;

4) удостоверения комиссии по трудовым спорам, выдаваемые на основании ее решений;

5) оформленные в установленном порядке требования органов, осуществляющих контрольные функции, о взыскании денежных средств с отметкой банка или иной кредитной организации о полном или частичном неисполнении взыскания в связи с отсутствием на счетах должника денежных средств, достаточных для удовлетворения требований взыскателя, если законодательством Российской Федерации не установлен иной порядок исполнения указанных исполнительных документов;

6) постановления органов (должностных лиц), уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях;

7) постановления судебного пристава-исполнителя;

8) постановления иных органов в случаях, предусмотренных федеральным законом.

§ 2. Участники исполнительного производства

В исполнительном производстве помимо судебного пристава-исполнителя участвуют стороны, представители сторон, переводчик, понятые, специалист, работники милиции, банки.

Сторонами исполнительного производства являются взыскатель и должник.

Взыскателем является гражданин или организация, в пользу или в интересах которых выдан исполнительный документ.

Должником является гражданин или организация, обязанные по исполнительному документу совершить определенные действия (передать денежные средства и иное имущество, испол-

нить иные обязанности или запреты, предусмотренные исполнительным документом) или воздержаться от их совершения.

В исполнительном производстве могут участвовать несколько взыскателей или должников. Каждый из них по отношению к другой стороне участвует в исполнительном производстве самостоятельно или может поручить участие в исполнительном производстве одному из соучастников.

Стороны при совершении исполнительных действий имеют право *знакомиться с материалами исполнительного производства, делать из них выписки, снимать с них копии, представлять дополнительные материалы, заявлять ходатайства, участвовать в совершении исполнительных действий, давать устные и письменные объяснения в процессе исполнительных действий, высказывать свои доводы и соображения по всем вопросам, возникающим в ходе исполнительного производства, возражать против ходатайств, доводов и соображений других лиц, участвующих в исполнительном производстве, заявлять отводы, обжаловать действия (бездействие) судебного пристава-исполнителя.*

В случае выбытия одной из сторон (смерть гражданина, реорганизация юридического лица, уступка требования, перевод долга) судебный пристав-исполнитель обязан своим постановлением произвести замену этой стороны ее *правопреемником,* определенным в порядке, установленном федеральным законом. Для правопреемника все действия, совершенные до его вступления в исполнительное производство, обязательны в той мере, в какой они были бы обязательны для стороны, которую правопреемник заменил.

Представители сторон. Граждане могут участвовать в исполнительном производстве самостоятельно или через представителей. Личное участие гражданина в исполнительном производстве не лишает его права иметь представителя. Если по исполнительному документу на должника возложены обязанности, которые он может исполнить только лично, то при их исполнении должник не вправе действовать через представителя.

Участие организаций в исполнительном производстве осуществляется через их органы или должностных лиц, которые действуют в пределах полномочий, предоставленных им законами, иными нормативными правовыми актами или учредительными документами, либо через представителей указанных органов и должностных лиц. Лица, представляющие организацию, обязаны иметь документы, подтверждающие их должностное положение и полномочия.

Представитель, участвующий в исполнительном производстве, имеет право на совершение от имени представляемого всех действий, связанных с исполнительным производством.

В *доверенности,* выдаваемой представляемым, должны быть специально оговорены полномочия представителя на совершение следующих действий:

1) предъявление и отзыв исполнительного документа;
2) передача полномочий другому лицу (передоверие);
3) обжалование действий судебного пристава-исполнителя;
4) получение присужденного имущества (в том числе денег).

Права и охраняемые законом интересы недееспособных граждан и граждан, ограниченных в дееспособности, в исполнительном производстве защищают *законные представители* — их родители, усыновители, опекуны или попечители, которые представляют документы, удостоверяющие их полномочия.

Законные представители совершают от имени представляемых все действия, право на совершение которых принадлежит представляемым, с ограничениями, предусмотренными законом.

Переводчик. При совершении исполнительных действий стороны могут пригласить переводчика. Переводчиком может быть *любой дееспособный гражданин, достигший 18 лет, владеющий языками,* знание которых необходимо для перевода.

Лицу, которому необходимы услуги переводчика, предоставляется срок для его приглашения. В случае если указанное лицо не обеспечит участие переводчика в установленный судебным приставом-исполнителем срок, переводчик может быть назначен постановлением судебного пристава-исполнителя.

Понятые. Присутствие понятых *обязательно* при совершении исполнительных действий, связанных с *вскрытием помещений и хранилищ,* занимаемых должником или другими лицами либо принадлежащих должнику или другим лицам, *осмотром, арестом, изъятием* и *передачей* имущества должника. В других случаях понятые вызываются по усмотрению судебного пристава-исполнителя.

В качестве понятых могут быть приглашены *любые дееспособные граждане, достигшие 18 лет, не заинтересованные* в совершении исполнительных действий и *не состоящие* между собой или с участниками исполнительного производства *в родстве, подчиненности* или *подконтрольности.* Количество понятых не может быть *менее двух.*

Понятой обязан удостоверить своей подписью в акте соответствующего исполнительного действия факт, содержание и результаты исполнительных действий, при совершении которых он присутствовал. Понятой вправе знать, для совершения каких исполнительных действий он приглашается, на основании какого исполнительного документа они совершаются, а также делать замечания по поводу совершенных действий. Замечания понятого подлежат занесению в акт соответствующего исполнительного действия. По желанию понятого указанные замечания могут им заноситься собственноручно. Перед началом исполнительных действий, в которых участвуют понятые, судебный пристав-исполнитель разъясняет им их права и обязанности.

Для разъяснения возникающих при совершении исполнительных действий вопросов, требующих специальных знаний, судебный пристав-исполнитель по собственной инициативе или по просьбе сторон может своим постановлением назначить специалиста, а при необходимости — нескольких **специалистов.** Особое значение фигура специалиста имеет при определении стоимости имущества, которое направляется для удовлетворения требований взыскателя.

В случаях, если судебным приставам-исполнителям препятствуют в совершении исполнительных действий или им угрожает опасность их жизни или здоровью, им оказывают содействие **работники милиции.**

В случаях, предусмотренных федеральным законом, требования судебных актов и актов других органов о взыскании денежных средств исполняются **налоговыми органами, банками и иными кредитными организациями, другими органами, организациями, должностными лицами и гражданами,** которые согласно *законодательству не являются органами принудительного исполнения.*

Исполнительный документ, в котором содержатся требования судебных актов и актов других органов о взыскании денежных средств, может быть направлен взыскателем непосредственно в банк или иную кредитную организацию, если взыскатель располагает сведениями об имеющихся там счетах должника и о наличии на них денежных средств, либо судебному приставу-исполнителю, если такими сведениями он не располагает, для исполнения в порядке, предусмотренном настоящим федеральным законом.

Банк или иная кредитная организация, осуществляющие обслуживание счетов должника, **в трехдневный срок** со дня получения исполнительного документа от взыскателя или судебного пристава-исполнителя исполняют содержащиеся в исполнительном документе требования о взыскании денежных средств либо делают отметку о полном или частичном неисполнении указанных требований **в** связи с отсутствием на счетах должника денежных средств, достаточных для удовлетворения требований взыскателя.

§ 3. Стадии исполнительного производства

Возбуждение исполнительного производства. Основанием для возбуждения исполнительного производства является предъявление судебному приставу-исполнителю исполнительного документа судом, другим органом, его выдавшим, или взыскателем, если не истек срок предъявления исполнительного документа к исполнению и он соответствует формальным требованиям, предъявляемым законодательством к исполнительным документам.

Исполнительные документы могут быть предъявлены к исполнению в следующие **сроки:**

1) исполнительные листы, выдаваемые на основании судебных актов судов общей юрисдикции, и судебные приказы — в течение *трех лет,* а судебных актов арбитражных судов — в течение *шести месяцев;*

2) исполнительные листы, выдаваемые судами на основании решений Международного коммерческого арбитража и иных третейских судов, — в течение *шести месяцев;*

3) оформленные в установленном порядке требования органов, осуществляющих контрольные функции, о взыскании денежных средств с отметкой банка или иной кредитной организации о полном или частичном неисполнении взыскания — в течение *шести месяцев;*

4) удостоверения комиссии по трудовым спорам — в течение *трех месяцев;*

5) постановления органов (должностных лиц), уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, — в течение *трех месяцев.*

Исполнительные документы о взыскании периодических платежей (взыскание алиментов, возмещение вреда, причинен-

ного здоровью, и др.) сохраняют силу *на все время,* на которое присуждены платежи. Такой же порядок действует и в отношении нотариально удостоверенных соглашений об уплате алиментов. В указанных случаях сроки предъявления исполнительных документов к исполнению исчисляются для каждого платежа в отдельности.

Срок предъявления исполнительного документа к исполнению *прерывается:*

1) предъявлением исполнительного документа к исполнению;

2) частичным исполнением исполнительного документа должником.

После перерыва срока предъявления исполнительного документа к исполнению течение срока возобновляется. Время, истекшее до перерыва срока, в новый срок не засчитывается.

Исполнительные документы, по которым истек срок предъявления их к исполнению, судебным приставом-исполнителем к производству не принимаются, о чем им выносится соответствующее постановление. Взыскатель, пропустивший срок предъявления исполнительного листа или судебного приказа к исполнению, вправе обратиться с заявлением о *восстановлении пропущенного срока в суд,* принявший соответствующий судебный акт. По другим исполнительным документам пропущенные сроки восстановлению не подлежат.

В постановлении о возбуждении исполнительного производства судебный пристав-исполнитель устанавливает **срок для добровольного исполнения** содержащихся в исполнительном документе требований, который не может превышать *пять дней* со дня возбуждения исполнительного производства, и уведомляет должника о принудительном исполнении указанных требований по истечении установленного срока с взысканием с него исполнительского сбора и расходов по совершению исполнительных действий.

В том случае, если должник в установленный судебным приставом-исполнителем срок не исполнил добровольно обязанности по исполнительному документу, к нему **применяются меры принудительного исполнения:**

1) обращение взыскания на имущество должника путем наложения ареста на имущество и его реализации;

2) обращение взыскания на заработную плату, пенсию, стипендию и иные виды доходов должника;

3) обращение взыскания на денежные средства и иное имущество должника, находящиеся у других лиц;

4) изъятие у должника и передача взыскателю определенных предметов, указанных в исполнительном документе;

5) иные меры, предпринимаемые в соответствии с федеральными законами, обеспечивающие исполнение исполнительного документа.

Обращение взыскания на имущество должника. Обращение взыскания на имущество должника состоит из его ареста (описи), изъятия и принудительной реализации.

Взыскание по исполнительным документам обращается в первую очередь на *денежные средства должника в рублях и иностранной валюте* и иные ценности, в том числе находящиеся в банках и иных кредитных организациях. Наличные денежные средства, обнаруженные у должника, изымаются.

При наличии сведений об имеющихся у должника денежных средствах и иных ценностях, находящихся на счетах и во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях, на них налагается **арест.**

Если сведений о наличии или об отсутствии у должника-организации счетов и вкладов в банках и иных кредитных организациях не имеется, судебный пристав-исполнитель запрашивает указанные сведения у налоговых органов.

При отсутствии у должника денежных средств в рублях, достаточных для удовлетворения требований взыскателя, взыскание обращается на денежные средства должника в иностранной валюте.

При отсутствии у должника денежных средств, достаточных для удовлетворения требований взыскателя, *взыскание обращается на иное принадлежащее должнику имущество,* за исключением имущества, на которое в соответствии с федеральным законом не может быть обращено взыскание. Должник вправе указать те виды имущества или предметы, на которые следует обратить взыскание в первую очередь. Окончательно очередность обращения взыскания на денежные средства и иное имущество должника определяется судебным приставом-исполнителем.

Обращение взыскания на имущество должника, находящееся у других лиц, производится по определению суда *в присутствии понятых.*

Обращение взыскания на имущество производится в форме наложения на него ареста и передачи для реализации.

Арест имущества должника состоит из описи имущества, объявления запрета распоряжаться им, а при необходимости — ограничения права пользования имуществом, его изъятия или передачи на хранение.

Реализация арестованного имущества, за исключением имущества, изъятого по закону из оборота, независимо от оснований ареста и видов имущества осуществляется путем его продажи *в двухмесячный срок* со дня наложения ареста, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Продажа имущества должника, за исключением недвижимого имущества, осуществляется *специализированной организацией на комиссионных и иных договорных началах,* предусмотренных федеральным законом.

Продажа *недвижимого имущества* должника осуществляется путем проведения торгов *специализированными организациями, имеющими право совершать операции с недвижимостью,* в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации.

Если имущество не будет реализовано в двухмесячный срок, взыскателю предоставляется право оставить это имущество за собой.

В случае отказа взыскателя от имущества оно возвращается должнику, а исполнительный документ — взыскателю.

Обращение взыскания на заработную плату и иные доходы должника. Взыскание на заработную плату и иные виды доходов должника обращается при исполнении решений о взыскании *периодических платежей,* взыскании *суммы, не превышающей двух минимальных размеров оплаты труда, при отсутствии у должника имущества или недостаточности имущества для полного погашения взыскиваемых сумм.*

При исполнении исполнительного документа с должника может быть удержано *не более 50% заработной платы* и приравненных к ней платежей и выдач до полного погашения взыскиваемых сумм.

При удержании из заработной платы и приравненных к ней платежей и выдач по нескольким исполнительным документам за работником должно быть сохранено 50% заработка. Ограничения размера удержаний из заработной платы и приравненных

к ней платежей и выдач не применяются при взыскании алиментов на несовершеннолетних детей, возмещении вреда, причиненного здоровью, возмещении вреда лицам, понесшим ущерб в результате смерти кормильца, и возмещении за ущерб, причиненный преступлением. В этих случаях размер удержаний из заработной платы и приравненных к ней платежей и выдач не может превышать 70%.

Данные правила применяются также при обращении взыскания на причитающиеся должнику стипендии, пенсии, вознаграждения за использование автором своего авторского права, права на открытие, изобретение, на которые выданы авторские свидетельства, а также за рационализаторское предложение и промышленный образец, на которые выданы свидетельства.

Исполнение исполнительных документов по спорам неимущественного характера. После возбуждения исполнительного производства по исполнительному документу, обязывающему должника совершить определенные действия или воздержаться от их совершения, судебный пристав-исполнитель устанавливает должнику *срок для их добровольного исполнения*..

В случае невыполнения данных требований без уважительных причин судебный пристав-исполнитель применяет к должнику *штрафные санкции* и иные меры и *назначает новый срок* исполнения исполнительного документа. В случае если для исполнения исполнительного документа участие должника необязательно, судебный пристав-исполнитель организует исполнение с взысканием с должника трехкратного размера расходов по совершению исполнительных действий.

При исполнении решений о вселении и выселении из жилого помещения *допускается применение физической силы*.

§ 4. Исполнительский сбор. Расходы по совершению исполнительных действий. Ответственность за неисполнение требований судебного пристава-исполнителя

Исполнительский сбор. В случае неисполнения исполнительного документа без уважительных причин в срок, установленный для добровольного исполнения указанного документа, судебный пристав-исполнитель выносит постановление, по которому с должника взыскивается исполнительский сбор в размере *7% от взыскиваемой суммы или стоимости имущества должника*. В случае неисполнения исполнительного документа неимуще-

ственного характера исполнительский сбор взыскивается: с должника-гражданина — в размере пяти минимальных размеров оплаты труда; с должников-организаций — 50 минимальных размеров оплаты труда.

Введение исполнителького сбора призвано стимулировать должника к добровольному исполнению обязанностей, вытекающих из исполнительных документов.

Расходы по совершению исполнительных действий. К расходам по совершению исполнительных действий относятся средства, затраченные на:

1) перевозку, хранение и реализацию имущества должника;

2) оплату работы переводчиков, понятых, специалистов и иных лиц, привлеченных в установленном порядке к совершению исполнительных действий;

3) перевод (пересылку) по почте взыскателю взысканных сумм;

4) розыск должника, его имущества или розыск ребенка, отобранного у должника по суду;

5) другие необходимые исполнительные действия, совершаемые в процессе исполнения исполнительного документа.

Расходы на совершение исполнительных действий *взыскиваются с должника.* Однако до совершения указанных действий *расходы должны быть авансированы взыскателем.* При завершении исполнительных действий авансовый взнос полностью возвращается взыскателю.

Ответственность за неисполнение исполнительного документа. В случае *неисполнения без уважительных причин исполнительного документа, обязывающего должника совершить определенные действия или воздержаться от их совершения,* в срок, установленный судебным приставом-исполнителем, он выносит постановление о наложении на *должника штрафа в размере до 200 минимальных размеров оплаты труда* и назначает ему новый срок для исполнения. При последующих нарушениях должником без уважительных причин новых сроков исполнения исполнительного документа размер *штрафа каждый раз удваивается.*

При повторном неисполнении без уважительных причин исполнительного документа судебный пристав-исполнитель вносит в соответствующие органы *представление о привлечении к административной или уголовной ответственности,* предусмотренной законодательством Российской Федерации, гражданина или должностного лица, которые в силу своих служебных обязанностей должны исполнить исполнительный документ.

Неисполнение требований, содержащихся в исполнительном документе о взыскании денежных средств с должника, *банком или иной кредитной организацией,* осуществляющими обслуживание счетов должника, в случае предъявления им исполнительного документа при наличии денежных средств на счетах должника является основанием для наложения судом на указанные банк или иную кредитную организацию *штрафа в размере 50% от суммы, подлежащей взысканию.*

За *невыполнение гражданами и должностными лицами законных требований судебного пристава-исполнителя* и нарушение законодательства Российской Федерации об исполнительном производстве, а равно за утрату исполнительного документа либо несвоевременное его отправление, представление недостоверных сведений о доходах и об имущественном положении должника, а также несообщение должником об увольнении с работы, о новом месте работы или месте жительства виновные граждане и должностные лица подвергаются судебным приставом-исполнителем *штрафу в размере до 100 минимальных размеров оплаты труда,* а за уклонение без уважительных причин от явки по вызову судебного пристава-исполнителя или к месту совершения исполнительных действий — *приводу,* о чем выносится соответствующее постановление.

При наличии в действиях гражданина или должностного лица, умышленно не, выполняющих законных требований судебного пристава-исполнителя или препятствующих их выполнению либо иным образом нарушающих законодательство Российской Федерации об исполнительном производстве, признаков *состава преступления* судебный пристав-исполнитель вносит в соответствующие органы представление о привлечении виновных лиц *к уголовной ответственности.*

§ 5. Обжалование незаконных действий судебного пристава-исполнителя

На действия судебного пристава-исполнителя по исполнению исполнительного документа, выданного арбитражным судом, или отказ в совершении указанных действий, в том числе на отказ в отводе судебного пристава-исполнителя, взыскателем или должником может быть подана жалоба в арбитражный суд по месту нахождения судебного пристава-исполнителя *в*

10-дневный срок со дня совершения действия (отказа в совершении действия).

Во всех остальных случаях жалоба на совершение исполнительных действий судебным приставом-исполнителем или отказ в совершении таких действий, в том числе на отказ в отводе судебного пристава-исполнителя, подается *в суд общей юрисдикции по месту нахождения судебного пристава-исполнителя* также *в 10-дневный срок* со дня совершения действия (отказа в совершении действия).

Течение этого срока для лица, не извещенного о времени и месте совершения исполнительного действия (об отказе в совершении действия), начинается со дня, когда указанному лицу стало об этом известно.

Вред, причиненный судебным приставом-исполнителем гражданам и организациям, подлежит возмещению в порядке, предусмотренном гражданским законодательством Российской Федерации.

Глава 21
УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

§ 1. Субъекты уголовного процесса

Уголовный процесс — это упорядоченная законом деятельность государственных органов по расследованию и разрешению дел, связанных с совершением преступлений.

Вполне понятно, что эта деятельность носит особый характер — репрессивный, и поэтому она довольно жестко регламентируется законодателем.

Закон — единственный источник уголовно-процессуального права. Никакие другие государственные органы, кроме высшего представительного органа, например Правительства, не вправе издавать нормы, касающиеся уголовного процесса.

Уголовно-процессуальное право — одна из самых древних отраслей. Вспомним, что римское публичное право начало развиваться именно с обособления уголовных норм, а затем пришел черед выделиться в особую отрасль и уголовно-процессуальному праву. Не случайно уголовно-процессуальное право уже очень давно стало отраслью кодифицированной.

В настоящее время в Российской Федерации действует **Уголовно-процессуальный кодекс,** принятый в 2001 г. В российском законодательстве он выделяется тем, что это один из самых массивных нормативных актов: он содержит 18 разделов, в которых объединены 473 статьи.

В отличие от других процессуальных отраслей права уголовно-процессуальное право характеризуется весьма специфическими субъектами. Их можно разделить на три группы.

I. Органы государства и должностные лица: суд (судья), прокурор, следователь, начальник следственного отдела, орган дознания и лицо, производящее дознание (дознаватель). Именно эти *органы* осуществляют производство по делу и *применяют меры процессуального принуждения* в отношении тех или иных лиц.

II. Участники уголовного процесса: подозреваемый, обвиняемый, их защитники, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители. Они *имеют собственный интерес* в процессе и активно его отстаивают. Для этой цели закон наделяет их широкими процессуальными правами.

III. Лица, привлекаемые в процессе для содействия органам государства *в выполнении задач правосудия:* свидетель, эксперт, специалист, переводчик, понятые, секретарь судебного заседания.

Рассмотрим подробнее правовое положение первых двух групп субъектов уголовного процесса, несущих в нем основную нагрузку.

Органы государства и должностные лица, осуществляющие производство по уголовному делу

Суд — рассматривает уголовные дела, *осуществляя тем самым правосудие,* и назначает наказание за совершенное преступление, выступая одновременно и как правоохранительный орган. Четыре варианта состава суда предусматривает УПК: а) судья единолично рассматривает дела (если санкция не превышает 10 лет лишения свободы); б) судья и 12 присяжных заседателей (рассматривают дела, затрагивающие общественный интерес и имеющие общественный интерес, согласно перечню в УПК); в) коллегия из трех судей (дела о тяжких и особо тяжких преступлениях); г) мировой судья (если санкция не превышает трех лет). В процессе суд занимает центральное место. Все участники процесса все свои действия совершают с разрешения суда и под его контролем. Решения, принимаемые судом, обязательны для всех органов, должностных лиц и граждан, в том числе и для самого суда. В своей деятельности суд руководству-

ется принципами независимости и подчинения только закону, гласности, состязательности и равноправия сторон, презумпции невиновности и др.

Прокурор — осуществляет уголовное преследование и *надзор за исполнением законов* органами дознания и предварительного следствия. По отношению к ним он имеет властно-распорядительные полномочия. Однако в судебном разбирательстве он их утрачивает и участвует как сторона в процессе — государственный обвинитель. Будучи государственным обвинителем, прокурор действует *от имени государства.* От других участников судебного разбирательства отличается тем, что он обязан реагировать на каждый факт нарушения законности. Если прокурор не согласен с вынесенным приговором, то он вправе принести протест в кассационный суд, а если приговор вступил в законную силу, то он вправе его опротестовать в надзорном порядке.

Следователь — осуществляет *предварительное следствие* по делу. Он обязан раскрыть преступление и изобличить виновных, а также принять меры к обеспечению возмещения ущерба, причиненного преступлением. Для этой цели он наделяется очень широкими полномочиями (вызвать любое лицо для допроса, производить осмотры, обыски, требовать проведения ревизии, задерживать лиц по подозрению в совершении преступления, давать органам дознания поручения и указания о производстве розыскных и следственных действий и др.).

Начальник следственного отдела — осуществляет *надзор за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия* и сам лично каких-либо процессуальных действий, как правило, не производит.

Органы дознания: милиция, командиры воинских частей, ФСБ, начальники ИТУ, капитаны морских судов, находящихся в дальнем плавании, налоговая полиция, таможенные органы. Их деятельность по расследованию уголовных дел эпизодична. На них возлагается *принятие оперативно-розыскных мер в целях обнаружения и пресечения преступления.* Они также должны выполнять отдельные указания и поручения следователя.

Участники уголовного процесса

Подозреваемый — это лицо, *задержанное по подозрению* в преступлении и к которому *применена мера пресечения* до предъявления обвинения. Задержание должно быть *основано на определенных фактических данных* и причем в связи с подозрением в преступлении, за которое может быть *назначена санкция в виде*

лишения свободы. Пребывание в качестве подозреваемого ограничено краткими сроками: задержание *не может превышать 48 часов,* а *арест — 10 суток,* после чего необходимо либо предъявить подозреваемому обвинение, либо освободить его.

Обвиняемый[1] — лицо, в отношении которого вынесено постановление о привлечении в качестве обвиняемого. Привлечение лица в качестве обвиняемого не предрешает окончательных выводов следователя, прокурора, а тем более суда о виновности лица.

Обвиняемый имеет широкие *права:* право знать, в чем его обвиняют, право давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства, знакомиться с материалами дела, право иметь защитника, обжаловать законность и обоснованность ареста, действия судьи, прокурора, следователя, дознавателя, право активно участвовать в судебном разбирательстве и др.

Защитник — это лицо, которое в установленном порядке допущено к участию в деле *для защиты прав и законных интересов подозреваемого, обвиняемого, подсудимого.* В качестве защитников допускаются *адвокат, близкие родственники* и *другие лица, которым подсудимый доверяет* защиту своих прав и законных интересов. Если обвиняемый сам не избрал себе защитника, но ходатайствует о его участии в деле, то он должен быть ему обеспечен через юридическую консультацию.

Иметь защитника — это *право* обвиняемых. Отказ от защитника не обязателен для следователя и суда по делам: несовершеннолетних; лиц, не владеющих языком; за преступления, по которым может быть назначена санкция в виде лишения свободы более 15 лет или смертная казнь.

Защитник — самостоятельный субъект уголовного процесса, но его *самостоятельность имеет определенные границы:* он не вправе делать ничего, что могло бы ухудшить положение его подзащитного.

Потерпевший — это лицо, которому преступлением *причинен физический, моральный или имущественный вред.* По делам о преступлениях, следствием которых явилась смерть гражданина, потерпевшими могут быть признаны его близкие родственники. Потерпевшие от преступления вправе требовать возмещения им морального и материального вреда.

---

[1] Обвиняемый, дело которого принято судом к производству, называется подсудимым; обвиняемый, в отношении которого вынесен обвинительный приговор, называется осужденным.

Гражданский истец — это физическое или юридическое лицо, *предъявившее требование о возмещении материального ущерба,* непосредственно нанесенного преступлением. Материальный ущерб может быть нанесен в самой разнообразной форме. В результате него могут быть похищены предметы, ценности, деньги, нанесены тяжкие телесные повреждения, повлекшие расходы на лечение, а в случае смерти — расходы на погребение.

Гражданским ответчиком, как правило, выступает *сам обвиняемый.* Специально в качестве ответчика он не привлекается. *За совершение преступления, повлекшего материальный ущерб,* он несет одновременно и уголовную, и гражданскую ответственность.

Иногда в процессе появляется истинно гражданский ответчик: родители, опекуны, попечители, администрация детских учреждений, предприятия (граждане) — владельцы автомобилей и др., которые несут гражданскую ответственность за ущерб, причиненный обвиняемым.

Представители представляют права потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика обычно тогда, когда они *лишены возможности* участвовать в производстве по делу (болезнь, командировка, недееспособность и т. п.) *либо испытывают серьезные трудности в защите своих интересов* по причине неосведомленности в юридических тонкостях и т. д. Ими могут быть адвокаты, близкие родственники и иные лица, допущенные в качестве представителей на основании ордера (для адвоката), доверенности и документа, удостоверяющего родственные отношения.

§ 2. Доказательства и их виды

Для того чтобы принять решение по уголовному,делу, необходимо мысленно воссоздать событие, которое имело место в прошлом, на основе сохранившихся сведений. Именно установление фактических обстоятельств составляет сердцевину уголовного процесса, и поэтому УПК РФ посвящает вопросам доказательств значительное число статей.

Доказательства — это сведения о каких-либо фактических обстоятельствах дела, полученные в установленном законом порядке.

Что подлежит доказыванию?

Статья 73 УПК РФ перечисляет те фактические обстоятельства, которые имеют правовое значение: время, место, способ совершения преступления, вину обвиняемого и мотивы преступления, отягчающие, смягчающие и иные обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого; характер и размер ущерба, причиненного преступлением; обстоятельства, которые могут повлечь освобождение от уголовной ответственности и наказания.

Для установления этих обстоятельств дела могут быть использованы *любые сведения.* При этом никакие доказательства для суда, прокурора, следователя, дознавателя не имеют заранее установленной силы. Для обеспечения достоверности полученных сведений и возможности их проверки законодатель устанавливает, кто, откуда и каким путем может получить доказательства, иначе указывает источник доказательств.

Однако не любые полученные сведения об обстоятельствах дела могут служить доказательствами. Важно, во-первых, чтобы они так или иначе были связаны с совершенным преступлением, т. е. **относились к** делу. Например, по делу об убийстве важно установить, каким оружием оно было осуществлено, где хранилось, но вот вопрос о том, какой завод изготовил это оружие, уже находится за пределами доказывания. Во-вторых, доказательства должны быть получены **допустимыми законом способами** (надлежащим субъектом — следователем, дознавателем и др., из источников, указанных в законе — с соблюдением процессуальных правил и, наконец, надлежащим образом зафиксированы). Если, например, доказательства были изъяты при обыске, произведенном без санкции прокурора, то они лишаются юридической силы. Недопустимы доказательства, полученные с применением насилия, угроз или иных незаконных мер. Не могут служить доказательством фактические данные, сообщенные свидетелем (потерпевшим), если он не может указать источник своей осведомленности, и др.

Различают две группы доказательств: прямые и косвенные.

Прямыми являются доказательства, указывающие на совершение лицом преступления достаточно определенно. Например, обвиняемый, признающий свою вину, объясняет мотивы преступления или рассказывает о том, как он совершил преступление. Или свидетель говорит о том, что он наблюдал факт совершения преступления. Несмотря на то что эти доказатель-

ства весьма определенно указывают на совершение преступления, необходимо, предварительно оценив их достоверность, принимать во внимание их в совокупности.

Косвенные доказательства позволяют сделать вероятностный вывод о совершении преступления, поскольку они содержат сведения о фактах, которые предшествовали, сопутствовали или следовали за доказываемым событием. Например, если на одежде обвиняемого обнаружены следы крови, то, возможно, это кровь убитого, а возможно, это его собственная кровь, излитая в результате пореза или иной травмы. Использовать косвенные доказательства довольно сложно, поэтому необходимо, установив их относимость к доказываемому факту, стремиться получить целую их систему, с тем чтобы прийти к определенному выводу, исключающему какие-либо сомнения относительно факта совершения преступления.

Обязанность *доказать факт совершения* преступления *возлагается на предварительное следствие,* в котором участвуют дознаватель, следователь, прокурор. Определенные права на участие в доказательственной деятельности имеют все участники процесса. Суд, в свою очередь, обязан исследовать все представленные доказательства, но *сам он не обязан принимать меры к восполнению доказательств,* представленных обвинителем. Суд — это орган правосудия, он обязан сначала рассудить, т. е. осмыслить ситуацию, а затем, если будут доказательства, осудить от имени государства лицо, совершившее общественно опасное деяние. Мыслительная операция «рассудить» означает оценить доказательства.

Оценка доказательств производится по внутреннему убеждению судей, т. е. свободно. Никакие доказательства при этом не имеют заранее установленной силы или преимущественного значения. Судьи также не связаны оценкой доказательств, которую дали другие участники процесса или органы предварительного следствия. Руководствоваться при оценке доказательств суд должен прежде всего законом. Однако в процессе оценки доказательств большое значение имеют образование, знания из различных областей жизни, практический опыт и, наконец, общая и правовая культура судей.

Виды доказательств. Перечень видов доказательств, которые могут быть использованы в процессе доказывания, установлен законом и является исчерпывающим. К ним относятся следующие.

1. Показания подозреваемого — это его устное сообщение по поводу известных ему обстоятельств совершения преступления, в котором он подозревается, сделанное при допросе и зафиксированное в установленном законом порядке. *Предметом показаний являются обстоятельства, дающие основания для подозрения.* Значение его показаний схоже с показаниями обвиняемого. Различие заключается в том, что на момент допроса подозреваемого *обвинение еще не сформулировано* и поэтому показания обвиняемого обычно менее полны:

2. **Показания обвиняемого** — это его устное сообщение по вопросам, составляющим содержание предъявленного ему обвинения, данное при его допросе и зафиксированное в установленном законом порядке.

Дача показаний для обвиняемого *является его правом,* а не обязанностью, и он вообще может отказаться от предложения отвечать на поставленные перед ним вопросы. Однако практика показывает, что такой вариант поведения обвиняемых встречается редко: обвиняемый — лицо заинтересованное в исходе дела, и поэтому, как правило, наряду с объяснением события преступления оно дает и его оценку, версии, указывает причины происшедшего. В показаниях обвиняемого могут также содержаться сведения о его личности, которые не входят в предмет обвинения, но учитываются при назначении наказания.

Значение показаний обвиняемого двояко: с одной стороны, именно он лучше знает обстоятельства совершенного преступления, но, с другой — *он является лицом, в высшей степени заинтересованным.* Вот почему показания обвиняемого должны учитываться в совокупности с другими доказательствами и тщательно проверяться.

3. **Показания потерпевшего** — это сведения, сообщенные им при допросе о любых обстоятельствах, подлежащих доказыванию. Они *могут касаться не только вреда, который понес потерпевший* (физического, морального, имущественного), но также и *его взаимоотношений с подозреваемым, обвиняемым.*

4. Вещественные доказательства — это *материальные следы* (последствия) преступления или иного расследуемого деяния. В качестве вещественных доказательств выступают предметы материального мира (вещи), которые подвергались в результате исследуемого события какому-либо видоизменению, перемещению или были созданы преступными действиями. УПК РФ указывает следующие виды вещественных доказательств:

• предметы, служившие орудием преступления (например, транспортные средства, оружие, рыболовные сети и др.);

• предметы, которые сохранили на себе следы преступления (одежда, взломанный замок в квартире и др.);

• предметы, которые были объектом посягательства (похищенные деньги, вещи);

• деньги или ценности, нажитые преступным путем;

• другие предметы, которые могут служить средствами к обнаружению преступления и выявлению виновных (например, оброненные преступником предметы на месте преступления).

Но чтобы использовать какой-либо предмет в качестве вещественного доказательства, нужно его надлежащим образом изъять, описать либо сфотографировать, приобщить к делу, зафиксировав эти действия в установленном законом порядке (в протоколе).

Вещественные доказательства, какими бы они ни были (прямыми или косвенными, первоначальными или производными), всегда оцениваются в совокупности с другими доказательствами. Некоторые склонны придавать им большое значение, называя их «немыми свидетелями», однако надо помнить и о том, что они могут быть искусно подделаны.

5. **Показания свидетеля** — это его устное сообщение об обстоятельствах, имеющих значение для дела, сделанное в ходе допроса и запротоколированное в установленном порядке. Это самый распространенный вид доказательств.

Свидетель может быть допрошен о любых фактических обстоятельствах, подлежащих доказыванию по данному делу, однако их свидетель должен воспринимать либо непосредственно, либо со слов других лиц, но при этом он *должен указать источник своей осведомленности* (конкретных людей, сообщивших ему об этих фактах). Умозаключений, оценки свидетелем фактов не требуется, хотя на практике избежать оценочных суждений чаще всего невозможно.

Не могут быть допрошены в качестве свидетелей защитники обвиняемых, лица, которые в силу своих физических или психических недостатков не способны правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела. Никто не обязан также свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников.

6. **Заключение эксперта** — это его письменное сообщение о ходе и результатах проведенного исследования и его выводах по поставленным перед ним вопросам. Экспертиза назначается в случаях, когда для установления обстоятельств, имеющих значение для дела, *необходимы специальные познания, т. е. знания, выходящие за рамки общеобразовательной подготовки, житейского опыта и требующие особой подготовки, профессиональных навыков.* Специальные знания могут относиться к сфере человеческой деятельности, кроме права. Здесь следователи и судьи должны быть сами специалистами высокого класса. Существует множество видов экспертиз: криминалистическая (дактилоскопическая, баллистическая, почерковедческая и др.), судебно-медицинская, судебно-психиатрическая, судебно-автотехническая и др.

Заключение эксперта *не имеет никаких преимуществ* перед другими видами доказательств и *подлежит обязательной проверке* следователем и судом. Однако *несогласие следователя или суда* с заключением эксперта *должно быть мотивировано* в постановлении, определении или приговоре.

Для разъяснения или дополнения заключения эксперт может быть вызван на допрос, и тогда протокол допроса составляется по общим правилам.

7. **Протоколы следственных и судебных действий** (протоколы обыска, задержания, предъявления для опознания, следственного эксперимента, судебного заседания) также рассматриваются как доказательства, поскольку ими устанавливается какой-либо факт.

8. **Иные документы** (справки, ведомости, накладные, расписки и др.) признаются доказательствами потому, что они могут фиксировать чью-либо мысль или изображение какого-либо объекта, причем это могут быть как официальные, так и неофициальные документы. Неважен также способ фиксации информации (рукописно, кино-, видео-, фотографически, машинописью, ЭВМ и т. д.).

§ 3. Меры уголовно-процессуального принуждения

В тех случаях, когда отдельные лица в процессе раскрытия преступления и судебного разбирательства не исполняют закон или ставят *под угрозу его исполнение,* к ним применяются меры воздействия самого различного характера, причем применяют-

ся эти меры *независимо от их воли и желания* и носят для них неблагоприятный, принудительный характер. Они могут иметь своими целями:

а) пресечение преступления (например, задержание);

б) доставление лиц в следственные или судебные органы (приводы);

в) обнаружение доказательств (например, обыск);

г) взыскание ущерба (например, наложение ареста на имущество) и др.

Все меры уголовно-процессуального принуждения делятся на две группы.

1. **Меры пресечения** имеют целью помешать подозреваемому скрыться от дознания, следствия и суда, воспрепятствовать установлению истины по делу, продолжать преступную деятельность, а также обеспечить исполнение приговора.

Поскольку меры пресечения носят довольно репрессивный характер, они ограничены сроком, после чего подозреваемому либо предъявляется обвинение, либо мера пресечения отменяется. Применяются они далеко не во всех, а лищь в исключительных случаях и при определенных в законе обстоятельствах, о чем вносится мотивированное постановление или определение. В качестве мер пресечения могут быть назначены:

- задержание лица, подозреваемого в совершении преступления;
- подписка о невыезде;
- домашний арест;
- заключение под стражу на срок до двух месяцев (по судебному решению);
- личное поручительство;
- залог;
- наблюдение командованием воинской части;
- отдача несовершеннолетнего под присмотр родителей, опекунов, попечителей.

2. **Иные меры процессуального принуждения.** В их систему входят:

- временное отстранение обвиняемого от должности;
- обязательство о явке;
- наложение ареста на имущество;
- привод;
- денежное взыскание (до 25 МРОТ).

§ 4. Возбуждение уголовного дела

Уголовный процесс начинается с возбуждения уголовного дела.

Правом возбуждать уголовные дела обладает **прокурор, орган дознания, следователь, судья (суд),** но каждый должен при этом действовать в пределах своей компетенции.

Однако возбудить уголовное дело можно, если к этому есть **поводы и основания,** установленные законом. Согласно ст. 140 УПК РФ таковыми могут быть:

• заявления (устные или письменные), содержащие сообщения о совершенном или готовящемся преступлении (помимо анонимных, которые должны побуждать к проверке фактов путем оперативно-розыскной деятельности). За заведомо ложный донос предусматривается уголовная ответственность. При определенных обстоятельствах закон возлагает обязанность сообщать о совершенных или готовящихся к совершению преступлениях. Это касается прежде всего руководителей организации;

• сообщения о преступлениях (статьи, заметки и письма, опубликованные в печати, если в них содержатся конкретные факты о готовящихся или совершенных преступлениях);

• явка с повинной, хотя полученное признание необходимо тщательно проверять и критически оценивать, поскольку оно может быть в действительности вынужденным, ложным и даже спровоцированным;

• рапорт об обнаружении признаков преступления органом дознания, следователем, прокурором или судьей.

Дело может быть возбуждено, если есть достаточные основания, указывающие на признаки преступления. При этом, как правило, не требуется полного знания о преступлении. Вполне возможно, что и вывод об имевшем месте преступлении пока носит вероятностный характер. Несмотря на это, полномочное лицо обязано **в трехдневный срок** со дня получения заявления или сообщения возбудить уголовное дело.

Закон перечисляет обстоятельства, при которых уголовное дело не может быть возбуждено.

При наличии повода и достаточного основания к возбуждению уголовного дела уполномоченное лицо *выносит постановление о возбуждении уголовного дела* (суд — *определение),* после чего оно направляется для производства предварительного следствия или дознания. Одновременно с этим должны быть

предприняты меры к предотвращению или пресечению преступления, а также к закреплению следов преступления.

В случае отсутствия оснований к возбуждению уголовного дела выносится *постановление об отказе* в возбуждении уголовного дела. Одновременно заявителю должно быть разъяснено право на обжалование: отказ следователя обжалуется прокурору, отказ прокурора — вышестоящему прокурору, отказ суда — в вышестоящий суд.

§ 5. Предварительное расследование

В большинстве случаев рассмотрение уголовного дела в суде было бы невозможно без предварительной работы по собиранию, проверке и оценке доказательств совершенного преступления. Эту деятельность осуществляют органы дознания и следователи, и называется она предварительным расследованием, поскольку в суде тоже проводится следствие и только после такой двойной проверки лицо, совершившее преступление, может быть признано виновным.

Предварительное следствие проводится органами дознания и органами следствия. *Основная нагрузка* в расследовании уголовных дел *падает* все же *на следователей,* хотя надо отметить, что в своей работе они взаимодействуют с дознавателями. Дознание осуществляется разными подразделениями в составе криминальной и местной милиции, сложные же дела расследуют следователи прокуратуры, ФСБ и МВД.

В процессе расследования преступления часто возникает необходимость провести **задержание** подозреваемого в совершении преступления. В силу неотложности эта мера может быть применена и без санкции прокурора, но с последующим его уведомлением в течение 12 часов. Для ее осуществления необходимы основания, указанные в законе:

- когда лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения;
- когда очевидцы, в том числе и потерпевшие, прямо укажут на данное лицо как на совершившее преступление;
- когда на подозреваемом или на его одежде или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления;
- когда лицо покушалось на побег;
- когда подозреваемый не имеет постоянного места жительства;
- когда не установлена его личность.

Для чего же производится задержание? Эта репрессивная мера применяется для того, чтобы *воспрепятствовать подозреваемому продолжать преступную деятельность,* скрыться от следствия и суда, помешать установлению истины.

Задержанного на основании составленного протокола задержания и постановления следователя или органа дознания помещают в камеру задержанных. У задержанного могут произвести личный обыск.

Следователь (дознаватель) в течение 12 часов обязан сообщить письменно о задержании прокурору, а последующем в течение 8 часов обязан дать санкцию на арест, т. е. **срок задержания не может превышать 48 часов. О** задержании обязательно должна быть уведомлена семья, если известно ее место жительства не позднее 12 часов.

Немедленно после задержания производится допрос подозреваемого.

Если подозреваемый не задержан, то он вызывается на допрос.

Расследование по общему правилу ведут следователи того района (места), где было совершено преступление.

Следователи самостоятельно принимают все решения по производству следственных действий и несут ответственность за ход и результаты расследования. Непосредственное руководство расследованием осуществляют начальники следственных отделов и прокуроры по надзору за следствием.

Закон устанавливает, что предварительное следствие должно быть *закончено* **не позднее двухмесячного срока** *с предъявлением прокурору дела с обвинительным заключением.* Этот срок может быть прокурором продлен **до шести месяцев,** а по делам, представляющим большую сложность, вышестоящий прокурор может продлить срок и **до 12 месяцев.** Вопрос о дальнейшем продлении срока решает только Генеральный прокурор (или его заместители).

Осуществлять защиту на предварительном следствии имеют право **адвокаты.** Защитник вправе присутствовать при предъявлении обвинения, допросе, производстве следственных действий с участием обвиняемого, знакомиться с протоколами этих следственных действий. Он может задавать вопросы допрашиваемым лицам, делать письменные замечания по поводу неправильности или неполноты проведения следственных действий. Адвокат имеет право иметь свидания с обвиняемым наедине.

Следственные действия. После того как следователь принял дело к своему производству, он, выполняя возложенные на не-

го задачи, совершает многообразные, различные по своему характеру действия. В основном они связаны с собиранием доказательств. К ним относятся:

• допрос свидетелей;

• допрос потерпевшего;

• очная ставка;

• предъявление для опознания кого-либо из людей или предметов (для установления их тождества, различия или сходства с тем лицом или предметом, который наблюдался опознающим ранее);

• обыск (направлен на отыскание и изъятие орудий преступления, предметов и ценностей, добытых преступным путем, разыскиваемых лиц или трупов и производится только по судебному решению);

• выемка предметов, документов;

наложение ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию, ее осмотр и выемка;

контроль за записью переговоров;

• осмотр места происшествия, местности, помещения, предметов и документов;

• проверка показаний на месте (это позволяет объективно подтвердить или опровергнуть объяснения лица, показания которого проверяются);

• освидетельствование обвиняемого, подозреваемого, свидетеля, потерпевшего (для обнаружения на их теле следов преступления или наличия особых примет);

• следственный эксперимент (проводится для проверки и уточнения данных, имеющих значение для дела, путем воспроизведения действий, обстановки);

• производство экспертизы.

Предъявление обвинения. Собрав достаточное количество доказательств, свидетельствующих о совершении преступления определенным лицом, следователь привлекает его в качестве обвиняемого, о чем выносит постановление.

Поскольку предварительное следствие не завершено, сбор и исследование доказательств продолжаются.

Обвиняемый *должен четко знать, в чем его обвиняют,* и по этому обвинению он вправе давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, обжаловать действия следователя, а по окончании предварительного следствия знакомиться со всеми материалами дела. .

Допрос обвиняемого имеет, конечно, важное значение, однако дача показаний — это его *право,* а не обязанность.

Предварительное следствие оканчивается составлением обвинительного заключения. Но этому должно предшествовать ознакомление потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика и, конечно же, обвиняемого (как лично, так и с помощью защитника) с материалами дела. Отказ обвиняемого от ознакомления с материалами дела и подписания протокола не служит препятствием для направления дела в суд.

Деятельность следователя завершается составлением **обвинительного заключения,** в котором систематизируются все материалы предварительного расследования **и** определяются пределы судебного разбирательства. После подписания обвинительного заключения следователь направляет уголовное дело прокурору, который, еще раз проверив все материалы дела, утверждает обвинительное заключение своей резолюцией. Уголовное дело направляется в суд.

§ 6. Судебное разбирательство

Какой же суд будет рассматривать уголовное дело? Это решает прокурор в соответствии с правилами подсудности, установленными законом.

В основном все дела рассматривают *районные (городские) суды.* Суды субъектов Федерации (областные, краевые и республиканские) занимаются делами о государственных преступлениях, о преступлениях против правосудия, мира и человечества, об убийстве при отягчающих обстоятельствах.

Что же касается территориальной подсудности, то по общему правилу уголовное дело должно быть рассмотрено *судом, в районе деятельности которого было совершено преступление.*

Определенные права по выбору состава суда принадлежат обвиняемому. В зависимости от характера дела, от имеющихся у обвиняемого интересов он может отдать предпочтение *единоличной* или *коллегиальной форме* рассмотрения дела, *профессиональным судьям* или *суду с участием присяжных заседателей.*

Подготовка дела к судебному разбирательству. В этой стадии уголовного процесса судья единолично, не предрешая вопроса о виновности обвиняемого, в результате проверки материалов дела решает, достаточно ли фактических или юридических оснований для внесения дела в судебное разбирательство, и, если

таковые судья сочтет достаточными, он выполняет необходимые подготовительные действия для рассмотрения дела в судебном заседании.

Какие же действия необходимы для этого? Во-первых, необходимо проверить, правильно ли передано дело данному суду и не нарушено ли правило о подсудности.

Во-вторых, решается вопрос о том, нет ли обстоятельств, влекущих за собой прекращение дела или его приостановление (например, обвиняемый скрылся или тяжело заболел).

В-третьих, судья должен убедиться в том, что собраны доказательства, достаточные для рассмотрения дела в судебном заседании.

В-четвертых, судья выясняет, составлено ли обвинительное заключение в соответствии с требованиями закона и вручена ли его копия обвиняемому.

В-пятых, следует проверить, подлежит ли изменению или отмене избранная обвиняемому мера пресечения.

В-шестых, надо выяснить вопрос, приняты ли меры, обеспечивающие возмещение материального ущерба, причиненного преступлением, и возможную конфискацию имущества.

И наконец, судья должен рассмотреть ходатайства и жалобы по делу, если они имеются у участников процесса.

Признав возможным назначение, судебного заседания, *судья устанавливает место, дату и время судебного заседания.* Обычно оно проводится в помещении суда, хотя с учетом характера дела может быть подыскано более просторное помещение. Помимо этого судья дает распоряжения о вызове в назначенное время участников процесса. Подсудимый, находящийся под стражей, вызывается в суд через администрацию места заключения.

Судебное разбирательство должно быть начато *не позднее 14 дней* после вынесения постановления судьи о назначении судебного заседания. Это центральная стадия уголовного процесса.

Судебное разбирательство делится на ряд последовательно сменяющих друг друга частей (стадий).

Судебным заседанием *руководит председательствующий судья.* Все другие судьи пользуются *равными правами,* хотя на председательствующего возлагается ряд дополнительных специфических обязанностей (открыть судебный процесс, руководить им, разъяснить участникам процесса их права и обязанности и др.).

Суд обязан обеспечить равные процессуальные права на отстаивание их интересов всем участникам процесса, особо позаботиться о том, чтобы была действительная состязательность процесса.

Участие подсудимого обязательно. Таково общее правило. Однако заочное судебное разбирательство возможно, если совершено преступление небольшой или средней тяжести и подсудимый ходатайствует о разбирательстве дела в его отсутствие.

Предметом особой заботы председательствующего является поддержание порядка в зале судебного заседания. Закон предусматривает определенный *судебный ритуал.* Он продиктован задачей обеспечить уважение к суду и создать благоприятные условия для рассмотрения дела. В случае нарушения порядка во время судебного заседания, в том числе и за неподчинение распоряжениям председательствующего, к участникам процесса могут быть применены такие *меры принуждения,* как:

- предупреждение;
- удаление из зала (обычно при повторном нарушении);
- денежное взыскание до 25 минимальных размеров оплаты труда).

Иногда приходится применять и более репрессивные меры, в частности, привлекать нарушителей к административной ответственности (за мелкое хулиганство, т. е. совершение действий, демонстративно нарушающих порядок в зале судебного заседания) в виде *административного ареста на срок до 15 суток* или *штрафа до одного минимального размера оплаты труда.*

В УК РФ установлена *уголовная ответственность за оскорбление суда в виде исправительных работ на срок до одного года или штрафа от пяти до 15 минимальных размеров оплаты труда.*

Стадии судебного разбирательства

1. Подготовительная стадия. В назначенное время председательствующий открывает судебное заседание. Объявив дело, подлежащее рассмотрению, председательствующий выясняет, кто из участников процесса явился в суд, и удаляет свидетелей из зала до того времени, когда они будут вызваны для допроса. Далее устанавливается личность подсудимого, объявляется состав суда, сообщается о том, кто является обвинителем, защитником, другими участниками процесса, выясняется, нет ли отводов и ходатайств.

В обязанности суда входит разъяснение каждому участнику процесса их процессуальных прав и обязанностей.

По окончании подготовительной стадии председательствующий объявляет о начале судебного следствия.

2. Судебное следствие. Это центральная стадия судебного разбирательства. Не всем понятно, зачем же оно проводится, если до этого уже было проведено предварительное следствие. Судебное следствие — это еще один барьер для того, чтобы предотвратить незаконное осуждение лица.

Начинается судебное следствие с *оглашения обвинительного заключения* и выяснения отношения к нему подсудимого. Далее суд определяет *порядок исследования доказательств.* Наиболее часто применяется порядок, при котором вначале допрашивается подсудимый, если он хочет давать показания, а затем потерпевший, свидетели и исследуются другие доказательства. Осмотр вещественных доказательств, осмотр местности и помещения, оглашение документов часто относятся на конец судебного следствия, хотя нередко они могут оказаться более эффективными в ходе допроса подсудимого, потерпевшего, свидетеля.

При проведении допросов суд подчас дает возможность сначала дать показания в виде свободного рассказа, а затем судом задаются вопросы. Если кто-либо из участников процесса пожелает задать вопрос, то он должен обратиться за разрешением к суду. Давая показания, участники процесса не могут зачитать заранее приготовленный текст. Однако в тех случаях, когда показания относятся к каким-либо цифровым или другим данным, которые трудно удержать в памяти (пояснения к схемам, чертежам, технические характеристики механизмов, изделий и т. п.), разрешается пользоваться письменными заметками. Заметки после этого должны быть предъявлены суду по его требованию.

После того как проведены все судебные действия и исследованы все доказательства, суд выясняет, нет ли у участников процесса ходатайств о дополнении следствия, и, если таковых не было либо после их рассмотрения, председательствующий объявляет судебное следствие законченным.

3. Судебные прения подводят итоги судебного следствия. *Каждая из сторон* (обвинение и защита) *обосновывает и отстаивает свою позицию* по разрешаемому делу, тем самым обеспечивая условия для всестороннего и объективного подхода к разрешению дела.

В судебных прениях участвуют государственный обвинитель, гражданский истец, гражданский ответчик или их пред-

ставители, потерпевший или его представитель, защитник или подсудимый (если защитник в судебном заседании не участвует).

Сначала выступают *представители обвинительной стороны.* Прокурор в своей речи обычно раскрывает общественную опасность деяния, вред, им нанесенный, основываясь на представленных в суде доказательствах. Обязательно прокурор обосновывает квалификацию совершенного деяния, предлагает меру наказания, дает оценку личности подсудимого.

Затем свою точку зрения по делу высказывают *представители защиты.* Речь защитника касается тех же вопросов, которые были предметом внимания прокурора, но он излагает их под углом зрения подсудимого. Часто защитник концентрирует внимание суда на недоказанности преступления, изменении его квалификации, на смягчающих обстоятельствах и, наконец, на необходимости назначить подзащитному минимальную меру наказания.

После произнесения речей все участники судебных прений могут выступить еще один раз с *репликой,* т. е. с возражением на какое-либо заявление определенного участника судебных прений. Право последней реплики принадлежит защитнику и подсудимому.

Последнее слово предоставляется подсудимому. Ему еще раз дается возможность выразить свое отношение к содеянному и к результатам судебного разбирательства. Произнесение последнего слова — это право подсудимого, а не его обязанность. Время произнесения последнего слова не регламентируется.

Заслушав последнее слово подсудимого, суд удаляется на совещание для вынесения приговора, о чем и объявляется всем присутствующим в зале.

4. Вынесение приговора. Приговор — это решение суда по вопросу о виновности (или невиновности) подсудимого и о применении (или о неприменении) к нему уголовного наказания.

Приговор провозглашается *от имени государства* и *обязателен для всех.* Он вступает в силу спустя *семь дней* после его вынесения или после рассмотрения вышестоящим судом жалобы (протеста), поданной в этот срок.

Согласно закону приговор должен быть законным, обоснованным, справедливым и мотивированным. В нем должны быть ответы на следующие вопросы:

• имело ли место деяние, в совершении которого обвиняется подсудимый?

• содержит ли это деяние состав преступления и каким именно уголовным законом оно предусмотрено?

• виновен ли подсудимый в совершении этого преступления?

• подлежит ли подсудимый наказанию за совершенное преступление?

• какое именно наказание должно быть назначено и подлежит ли оно отбытию подсудимым?

• как поступить с вещественными доказательствами?

• на кого и в каком размере должны быть возложены судебные издержки?

• какая мера пресечения избирается в отношении подсудимого до вступления приговора в законную силу?

Суд может вынести как *обвинительный,* так и *оправдательный* приговор при наличии соответствующих условий.

Приговор провозглашается *в совещательной комнате,* в условиях, обеспечивающих тайну совещания судей. Ее нарушение является безусловным основанием для отмены приговора.

После подписания приговор *немедленно провозглашается* в зале судебного заседания председательствующим в присутствии подсудимого. Приговор *выслушивается всеми стоя.*

Огласив приговор, председательствующий обязан разъяснить подсудимому порядок и сроки его обжалования.

Иногда, наряду с постановлением приговора, суд выносит частное определение, в котором обращает внимание государственных органов, должностных лиц на нарушение закона, ущемление ими прав и законных интересов граждан, а также причины и условия, способствовавшие совершению преступления.

§ 7. Суд присяжных

Суд присяжных — это хорошо забытое старое правовое явление. Он был введен в России в 1864 г. и просуществовал до 1917 г. В 1991 г. суд присяжных был вновь введен в нашей стране, но не сразу по всей стране, а постепенно, и сейчас он существует пока не во всех субъектах Федерации.

Суд присяжных существует *только при областных, краевых судах* и вправе рассматривать дела, подсудные именно этому звену судебной системы (дела о государственных преступлени-

ях, убийствах при отягчающих обстоятельствах, и других наиболее тяжких преступлениях.

Выбор суда присяжных носит *добровольный характер,* и обвиняемый должен взвесить все «за» и «против», прежде чем вверить свою судьбу непрофессиональным судьям. Поскольку присяжные, будучи простыми гражданами, не знают юридических тонкостей, *они не могут решать вопросы чисто юридического характера.* Им поручается решать, руководствуясь своим жизненным опытом и здравым смыслом, такие вопросы, как, например, совершены ли преступные действия подсудимым и виновен ли он в этом. Если подсудимый будет признан виновным, то присяжным предоставляется право сказать, заслуживает ли он снисхождения или особого снисхождения, либо не заслуживает этого. И этот ответ должен быть учтен судьей при назначении наказания.

Все вопросы юридического характера, в том числе и вопрос о конкретной мере наказания, решает единолично председательствующий в совещательной комнате.

§ 8. Кассационное производство

Необходимость проверки законности и обоснованности судебных решений, предотвращения судебных ошибок диктует введение порядка пересмотра приговоров вышестоящим судом, если к тому будут веские основания. **Судебная инстанция, которая рассматривает жалобы на приговоры, не вступившие в законную силу, называется кассационной** (от лат. *cassatio* — отмена). Особенностью кассационного обжалования является то, что, кем бы ни был кассатор (осужденный, потерпевший или прокурор), кассационная инстанция *ни при каких условиях не может ухудшить приговор.* Единственно, когда возможен поворот к худшему по жалобе осужденного, это если дело кассационной инстанцией отменено, но при новом расследовании дела будут установлены обстоятельства, свидетельствующие о совершении более тяжкого преступления.

Что проверяет кассационная инстанция, которой является вышестоящий суд? Надо отметить, что ее полномочия довольно ограниченны. Она проверяет дело с точки зрения правильности применения *процессуального закона.* Наряду с этим вышестоящий суд изучает, сопоставляет и оценивает все доказательства по делу, с тем чтобы установить, насколько выводы нижестоя-

щего суда обоснованы материалами дела. И тем не менее, рассматривая дело, кассационная инстанция *дело по существу не разрешает*.

Проверка законности и обоснованности приговора судом второй инстанции осуществляется методом *изучения письменных материалов* дела. Однако для подтверждения или опровержения доводов, изложенных в жалобе или протесте, участники процесса могут представить в кассационную инстанцию новые (дополнительные) материалы-.

Основаниями для ревизии вынесенного приговора являются:

- односторонность и неполнота дознания, предварительного или судебного следствия;
- несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела;
- существенное нарушение уголовно-процессуального закона;
- неправильное применение уголовного закона;
- несоответствие назначенного судом наказания тяжести преступления и личности осужденного.

Жалоба на пересмотр дела в порядке кассации может быть подана самим осужденным, его защитником и законным представителем. Гражданский истец, гражданский ответчик и их представители обжалуют приговор только в части, относящейся к гражданскому иску. Прокурор (его заместитель) вправе опротестовать приговор независимо от того, участвовал ли он в судебном процессе.

Жалоба или протест могут быть поданы через суд, вынесший приговор, или непосредственно в кассационную инстанцию **в течение 10 суток** со дня оглашения приговора.

После истечения этого срока дело вместе с жалобой или протестом поступает *в вышестоящий суд,* который рассматривает ее **не позднее одного месяца** со дня поступления. О дне слушания за 10 дней уведомляются стороны. Явившиеся в судебное заседание осужденный, защитник и другие участники процесса допускаются к участию в деле и даче показаний.

Дело рассматривается в составе *трех профессиональных судей.* Один из судей докладывает существо дела, доводы жалобы, протеста, возражения и иные материалы. Если дело рассматривается по протесту прокурора, то он выступает после доклада судьи. Затем слово предоставляется участникам процесса, а после них — снова прокурору для заключения. После этого суд удаляется в совещательную комнату для вынесения определения.

Рассмотрев дело, кассационная инстанция принимает одно из следующих решений:

• оставляет приговор без изменения, а жалобу или протест без удовлетворения;

• отменяет приговор с направлением дела на новое расследование или новое судебное рассмотрение;

• отменяет приговор и прекращает дело (например, в связи с амнистией либо истечением сроков давности);

• изменяет приговор, но это не должно ухудшить положение осужденного.

Решение оформляется вынесением *определения* кассационной инстанции.

Приговор *вступает в силу сразу же после рассмотрения дела судом второй инстанции* и обращается *к исполнению* судом, постановившим приговор, *не позднее трех суток*.

Обращение приговора к исполнению производится следующим образом. Судья или председатель суда направляет распоряжение об исполнении приговора и копию приговора тому органу, который обязан привести приговор в исполнение. До обращения приговора к исполнению судья или председатель суда обязан представить близким родственникам осужденного, содержащегося под стражей, возможность свидания с ним. Администрация ИТУ сообщает суду о месте отбывания наказания осужденным. О месте, куда направляется осужденный для отбывания наказания, должна быть извещена его семья.

§ 9. Надзорное производство

Предметом проверки дел в порядке надзора являются **судебные решения, вступившие в законную силу,** и опротестованные управомоченными на то законом должностными лицами.

Надзорное производство — это еще один барьер на пути вынесения незаконных и необоснованных приговоров, метод исправления судебных ошибок.

Кассационное и надзорное производство во многом сходны, но надзорное производство отличается более узким кругом опротестования уголовных дел. Такое право принадлежит соответствующему прокурору, председателю суда и их заместителям.

Надзорное производство начинается, как правило, с рассмотрения указанными должностными лицами жалоб, заявле-

ний, писем или иных сообщений по поводу незаконности и необоснованности вступившего в законную силу приговора, а также просьб о принесении протеста на приговор. Если эти просьбы покажутся убедительными, должностное лицо приносит протест, если нет, просителю отказывается в просьбе.

Дела в порядке надзора рассматривают:

- президиумы судов субъектов Федерации;
- Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ;
- Президиум Верховного Суда РФ.

Председатель Верховного Суда РФ и Генеральный прокурор РФ вправе приносить протест в порядке надзора во все суды, а их заместители — во все суды, кроме Президиума Верховного Суда РФ.

Дело в порядке надзора рассматривается *с обязательным участием прокурора,* который поддерживает принесенный им протест или дает заключение по делу, рассматриваемому по протесту председателя суда или его заместителя. В необходимых случаях для дачи объяснений могут быть приглашены участники процесса или их представители.

Слушание дела начинается докладом председателя суда или по его поручению члена президиума или суда. Если присутствуют участники процесса и их представители, то они вправе дать устные объяснения. Затем слово берет прокурор для поддержания протеста или дачи заключения по протесту, внесенному председателем суда или его заместителем.

После заключения протест ставится на голосование. Решение надзорной инстанции принимается *большинством голосов.* При равенстве голосов протест считается отклоненным.

Полномочия суда надзорной инстанции также ограничены действием запрета «поворота к худшему». Она может:

- оставить протест без удовлетворения;
- отменить приговор и все последующие судебные документы и прекратить дело производством либо передать на новое рассмотрение;
- отменить кассационное определение и передать дело на новое кассационное рассмотрение;
- отменить определения и постановления, вынесенные в порядке надзора, и оставить в силе с изменением или без изменения приговор.

Татьяна Васильевна Кашанина,
Андрей Васильевич Кашанин

Основы российского права

Учебник для вузов
Издание третье,
переработанное и дополненное

Издательство НОРМА
Лицензия №03206 от 10 ноября 2000 г.
101990, Москва, Колпачный пер., 9а
Тел./факс (095) 921-62-95. E-mail: norma@norma-verlag.com
Internet: www.norma-verlag.com
Подписано в печать 28.12.02
Формат 60x90/16. Бумага типографская. Гарнитура «Тайме».
Печать офсетная. Усл. печ. л. 49,0. Уч.-изд. л. 49,39
Тираж 6000 экз. Заказ № 4304004.

Официальным дистрибьютором Издательства НОРМА
является «Издательский Дом ИНФРА- М»:
127214, Москва, Дмитровское ш., 107

Опт, розница, книга — почтой, доставка:
Телефоны: (095) 485-45-44 (справки о наличии); (095) 485-74-36 (книга — почтой);
(095) 485-74-00 (заключение договоров); (095) 485-69-44
Факс: (095) 485-53-18; 485-68-18
E-mail: books@infra-m.ru. Internet: www.infra-m.ru

Мелкооптовая продажа и розница:
Продажа со скидкой 10% для студентов и преподавателей
осуществляется в павильоне № 411-32
«Книжной ярмарки на Тульской»
по адресу: Варшавское ш., 9
(ст. м. «Тульская», далее трамв. № 3, 35, 47
до остановки «СтройДвор»)

Отпечатано с готовых диапозитивов
на ФГУИПП «Нижполиграф»,
603006, г. Нижний Новгород, ул. Варварская, 32.

ISBN 5-89123-717-2

9 785891 237179