

## 1. Понятие государства и его основные функции.

**Понятие и признаки государства.** Государство возникает как способ организации жизни членов общества на определенных ранних стадиях его становления. Задачи управления, регулирования социальных отношений в классовом обществе берет на себя государство.

**Признаки государства:** публичная власть, территория, налоги, суверенитет, право.

1. Публичную власть составляют аппарат власти, управления и принуждения. Аппарат власти и управления - группа людей, осуществляющие властные и управленческие функции. Аппарат принуждения состоит из отрядов вооруженных людей и принудительных учреждений - армия, разведка, полиция, тюрьмы.

2. Территория. Независимо от кровнородственных связей люди, проживающие на территории государства, подпадают под действие его законов. Вся территория государства разбивается на ряд административно-территориальных единиц (области, края..).

3. Налоги - это те материальные средства, которые в определенной пропорции собирает с населения государство на содержание своего аппарата и для выполнения своих гос. функций.

4. Право - система общеобязательных правил поведения. Право дает возможность власти делать свои решения общеобязательными для всех лиц, проживающих на территории данного гос-ва.

5. Суверенитет - это верховенство гос. власти, ее единство и независимость. Верховенство гос. власти - способность гос. власти самостоятельно решать вопросы жизни общества с помощью права. Единство гос. власти - это наличие в гос-ве только законодательно установленных органов, входящих на основе принципа иерархии в единую систему. Независимость гос. власти - независимость гос. власти на международной арене.

**Социальное значение и функции гос-ва.**

Соц. значение гос-ва заключается в том, что оно, прежде всего, выражает интересы экономически господствующих в обществе классов и соц. групп. Какую-то часть своей деятельности осуществляет в интересах всех своих граждан. Соц. назначение гос-ва проявляется в его функциях. Функции гос-ва - это основные направления гос. деятельности внутри страны (внутренние ф-ции) и на международной арене (внешние ф-ции) по достижению внутри- и внешнеполитических целей.

**Внутренние ф-ции:**

1. Экономическая ф-ция. Гос-во программирует и регулирует развитие экономики страны (составление программ экономического развития, формирование бюджета..).

2. Социальная ф-ция. Гос-во оказывает соц. помощь населению - больным, инвалидам..., финансирует здравоохранение, строительство жилья, культуру...

3. Ф-ция охраны собственности, защиты прав и интересов граждан. Гос-во ограждает общество от незаконных посягательств, ведет борьбу с правонарушениями.

4. Экологическая ф-ция. Гос-во охраняет природу, окружающую среду.

**Внешние ф-ции:**

1. Ф-ция защиты отечества. Гос-во ведет производство оружия, военной техники, охрана гос. границ, военное обучение.

2. Ф-ция поддержания взаимовыгодных отношений с другими гос-вами. Деятельность на установление и развитие экономич., политич., научно-технич., культурных отношений. Координацию международного сотрудничества осуществляет ООН.

**Формы гос-ва.** Форма гос-ва есть единство трех элементов: форма правления, форма гос. устройства, гос. режим.

1. Форма правления - организация органов гос. власти, порядок их образования и взаимосвязи с населением. Монархия и республика - две основные формы правления.

Монархия: высшая гос. власть в руках главы гос-ва (император, король..) и власть передается по наследству. Монархия может быть абсолютной, т.е. не ограниченная никакими гос. органами, а может быть ограниченной например парламентом. (Великобритания, Япония..)

Республика характеризуется выборностью высших органов власти и коллегиальным характером законодательного органа. Республики делятся на президентские и парламентские. Для президентских республик характерно избрание президента населением, вне парламента. Президент берет в руки функции и полномочия главы гос-ва и главы правительства. Парламентская республика отличается верховенством парламента, который формирует ответственное перед ним правительство (Италия).

2. Форма гос. устройства - внутренне деление гос-ва на части. Различают унитарное, федеративное, конфедеративное формы гос. устройства.

Унитарное гос-во делится лишь на административно-территориальные единицы (области, провинции..), имеет единую систему гос. органов и единую систему законодательства. (Франция, Польша).

Федеративное гос-во - объединение ряда государств или гос. образований (автономные республики, штаты..- субъекты федерации), в каждом из которых свои законодательные, исполнительные, судебные органы. Выходит что в федерации два вида систем органов гос-ва и два вида систем законодательства: система гос. органов и система законодательства всей федерации и каждого из субъектов федерации.

Конфедерация - союз гос-в с некоторыми общими органами.

3. Гос. режим - совокупность методов при помощи которых гос. органы осуществляют свою власть.

Виды гос. режимов - демократический, антидемократический.

## **2. Правовое государство и гражданское общество.**

**Правовое государство** - государство, вся деятельность которого подчинена нормам и фундаментальным принципам права. Идея правового государства прежде всего противоположна произволу во всех его разновидностях: диктатуре большинства, деспотизму, полицейскому государству, равно как и отсутствию правопорядка. **Эта идея преследует ряд целей:**

- Ограничение и направление процесса осуществления власти. Правовое государство не принижает важность компетентности, авторитета, личной воли и других качеств руководителей, а устанавливает стандарт легитимности методов руководства.
- Формирование чувства определённости и правомерных ожиданий в отношении поведения всех субъектов права.
- Охрана устоявшихся общественных представлений о морали, справедливости, свободе и равенстве, а также защита достоинства и прав граждан согласно этим представлениям.

**Правовое государство требует наличия следующих институтов:**

- Наказание за правонарушения исключительно согласно опубликованным и чётко определённым процедурам и нормам.
- Равенство перед законом, так что все граждане получают одинаковую защиту в рамках закона, а нарушители правопорядка подлежат соразмерному наказанию, независимо от их политического, социального или экономического положения.
- Существование эффективных, независимых, беспристрастных и доступных для граждан судов, полиции и других правоохранительных органов.

**Гражданское общество** - это общество с развитыми экономическими, культурными, правовыми и политическими отношениями, независимое от государства, но взаимодействующее с ним, общество граждан высокого социального, политического, культурного и морального статуса, создающих совместно с государством развитые правовые отношения.

Категория гражданского общества отражает новое качественное состояние общества, основанное на развитых формах его самоорганизации и саморегуляции, на оптимальном сочетании публичных (государственно-общественных) и частных (индивидуально-личностных) интересов. Определяющее значение имеют последние, и **высшей ценностью такого общества является человек, его права и свободы**. Гражданское общество представляет собой многообразие не опосредованных государством взаимоотношений свободных и равноправных индивидов в условиях рынка и демократического государства. **Государство же не может, не в состоянии «учредить», «установить» своими законами желательный для него образ гражданского общества.** Гражданское общество - это закономерный этап, высшая форма самореализации индивидов.

## **3. Система и источники права**

**Под системой права** понимается объективно существующая внутренняя структура права, которая выражается в единстве и согласованности действующих в государстве норм права, подразделяемых на относительно самостоятельные части.

Система права имеет несколько уровней:

- 1) **Юридическая норма**, которая имеет свои внутренние связи и структуру.
- 2) **Правовые институты**. Общественное отношение обычно охраняется и регулируется не одной, а несколькими нормами права. Это является основанием для объединения таких норм в

единый правовой институт. Например, "институт собственности" в гражданском праве, "институт правового положения свидетеля" в уголовно-процессуальном праве, "институт гражданства" в конституционном праве.

- 3) Основной уровень системы права - **отрасль права**. Это относительно самостоятельное подразделение системы права, включающее нормы права, регулирующие большую группу однородных общественных отношений.

Деление права на отрасли определяют два основных критерия: предмет и метод правового регулирования.

**Предмет правового регулирования** - то, на что воздействуют нормы права данной отрасли, т.е. большая группа однородных общественных отношений. Предмет регулирования является основным объективным основанием для распределения норм права по отраслям.

**Под методом правового регулирования** понимаются различные способы воздействия со стороны государства на общественные отношения, являющиеся предметом регулирования данной отрасли права. Своеобразие способов юридического воздействия (метода) зависит, главным образом, от предмета правового регулирования. Специфика предмета правового регулирования определяет характер взаимного положения участников правовых отношений. В одних отраслях, как, например, в административном праве, преобладает *метод властного обязывания*, в других, например, в гражданском праве, *дозволительный метод (метод равенства сторон)*, в третьих, например, в уголовном праве, *метод запрещения недозволенных действий*.

Система права современного российского общества включает следующие отрасли:

- Государственное (конституционное) право - ведущая отрасль права, объединяющая правовые нормы, закрепляющие основы общественно-политического строя страны, принципы организации, цели и функции государства, основы правового положения граждан, систему органов государства и их основные полномочия.
- Административное право, нормы которого регулируют общественные отношения, складывающиеся в процессе осуществления исполнительно-распорядительной деятельности государственных органов, как во взаимоотношениях между собой, так и в их взаимоотношениях с гражданами (например, соблюдение противопожарных правил, правил дорожного движения, санитарных правил и т.п.)
- Финансовое право представляет собой совокупность юридических норм, регулирующих отношения в сфере финансовой деятельности государства (формирование федерального и местных бюджетов, основания и порядок взимания налогов и других платежей в бюджет и т.д.).
- Гражданское право - исключительно важная, особенно в условиях развития рыночных отношений, отрасль системы права. Оно регулирует разнообразные имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения. Например, нормы гражданского права закрепляют и охраняют собственность в ее различных формах, устанавливают порядок возникновения, изменения и прекращения имущественных отношений, заключение различных договоров и др. Гражданским правом охраняются личные неимущественные права: честь, достоинство, авторство, право на имя.
- Гражданско-процессуальное право состоит из норм, регулирующих порядок судопроизводства в процессе рассмотрения судами гражданских, трудовых и семейных споров.
- Трудовое право. Его нормы регулируют общественные отношения в процессе трудовой деятельности человека - условия приема на работу, время труда и время отдыха, правила безопасности условий труда и др.
- Семейное право - отрасль права, регламентирующая брачно-семейные отношения (условия и порядок вступления в брак, права и обязанности супругов, родителей и детей).
- Экологическое право - отрасль права, регулирующая общественные отношения, возникающие в связи с поддержанием экологического равновесия в окружающей нас природе, отношения охраны и рационального использования земли, ее недр, лесов, вод, животного и растительного мира и др.
- Уголовное право - система норм, которые охраняют права и свободы личности, собственность во всех ее формах, общественный и государственный строй от преступных посягательств, а также устанавливают виды и размер наказания за совершенные преступления.

- **Уголовно-процессуальное право** - система юридических норм, определяющих основания и порядок производства по уголовным делам. Нормы этой отрасли регламентируют деятельность органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры, суда, их взаимоотношения между собой и с гражданами в ходе расследования и судебного разбирательства уголовных дел.
- **Уголовно-исполнительное право.** Нормы этой отрасли регулируют процесс исполнения наказания, а также осуществление комплекса мер по исправительному воздействию на осужденных.

Разделение права на публичное и частное.

**Частное право** основано на признании юридического равенства, имущественной самостоятельности, свободы воли, инициативы и самостоятельности лиц при регулировании имущественных и иных отношений.

**Публичное право** регулирует отношения, основанные на властном подчинении одной стороны другой, например, налоговые и другие финансовые отношения. Деление права на частное и публичное является необходимым, но в известной мере условным, ибо всякое право, частное или публичное, заключает в себе отношение конкретного субъекта не только к другим субъектам, но и к государству и обществу в целом.

### Источники права

Специальным правовым термином "источник права" обозначают выражение государственной воли вовне, внешнюю форму права.

В правовых системах разных государств на протяжении истории сложилось несколько разновидностей источников права. Это: правовой обычай, прецедент, правовой договор, религиозные нормы, нормативно-правовой акт.

- Самым древним из источников права является **правовой обычай**, под которым понимается признаваемое государством правило поведения, утвердившееся в жизненных отношениях в силу многократного применения. Государство санкционирует только те обычаи, которые отвечают его интересам. После закрепления в правовых нормах эти правила приобретают общеобязательное значение. Использовался в древности, сейчас - очень редко.
- **Под юридическим прецедентом**, понимают решение суда или административное решение по конкретному юридическому делу, которому государство придает общеобязательное значение в качестве образца, эталона при решении всех аналогичных дел. По тому, кто выносил соответствующее решение, различают судебный (суд) или административный (административный орган) прецеденты. Юридический прецедент как источник права широко распространен в странах англосаксонской правовой системы (Англии, США и др.), где действует система общего права. В России, правовая система которой близка (по источникам права) к романо-германской правовой семье, прецедент как источник права не используется.
- В качестве источника права возможно использование **договора** - продукта согласования волей, выражение компромисса договаривающихся сторон. Нормативный договор является соглашением сторон, которое содержит правила, обязательные для его участников. Как источник права договор широко используется в международном праве. В Российской Федерации договор как источник права используется ограниченно в таких отраслях, как конституционное право, гражданское, трудовое право. Так, в трудовом праве источником является коллективный трудовой договор (государство санкционирует в качестве общеобязательной реальную договоренность между трудовым коллективом и администрацией предприятия).
- Источником права, известным с древности, могут быть **религиозные нормы**. В этом случае государство санкционирует в качестве общеобязательных нормы той или иной религии, содержащиеся в религиозных книгах. Например, основополагающим источником мусульманского права является Коран - собрание установлений, заповеди Аллаха и Сунна - собрание преданий о пророке Мухаммеде, и также сами его высказывания, повеления.

#### 4. Понятие и формы реализации права. (Правовые отношения-?)

Назначение правовых норм состоит в том, чтобы целенаправленно воздействовать на деятельность людей, регулировать общественные отношения. Благодаря правовому регулированию деятельность субъектов права упорядочивается, приводится в соответствие с потребностями общественного развития, гармонично сочетаются общие и индивидуальные интересы граждан.

**Реализация правовых норм** есть воплощение содержащихся в них предписаний в поведении, непосредственных действиях людей, а также в деятельности государственных органов, должностных лиц, организаций, учреждений. **Выделяют следующие формы реализации норм права: соблюдение, исполнение, использование, применение.**

**Соблюдение** - недопущение лицом отклонений от предписаний правовых норм. Соблюдать нормы права - значит подчинять им свое поведение, воздерживаясь от определенных действий. В форме соблюдения реализуются, прежде всего, запрещающие нормы.

**Исполнение** - действие субъектов права в точном соответствии с предписаниями правовых норм. В такой форме реализуются обязывающие нормы, определяющие юридические обязанности граждан, должностных лиц и организаций, их органов. Здесь необходимы активные действия, а не только воздержание, как при соблюдении норм права. Например, обязанность перевозчика доставить груз в пункт назначения, обязанность должника возвратить долг и т.п.

**Использование** норм права выражается в реализации возможностей, выборе того или иного варианта поведения из предоставляемых правовой нормой. В этой форме реализуются дозволяющие нормы права. Например, право собственности, т.е. право владеть, пользоваться и распоряжаться своим имуществом, право участвовать в митингах, манифестациях, шествиях и др.

Все вышеназванные формы реализации правовых норм являются непосредственными, так как здесь правовые предписания реализуются самими участниками общественных отношений, и добровольными, так как реализация норм права происходит по их доброй воле. Однако если данные формы оказываются недостаточными для полной реализации правовых норм, тогда требуется вмешательство в этот процесс компетентных органов. Такая форма реализации права называется применением права.

**Применение права** - особая государственно-властная деятельность компетентных органов по реализации правовых норм в конкретных жизненных ситуациях и относительно индивидуально-определенных лиц. Это важнейшая форма реализации права, необходимость и возможность которой определена самим характером государства как авторитарного органа.

Ситуаций, когда требуется применение права, на практике довольно много. Например, если совершено правонарушение и нужно определить санкцию (штраф) за переход улицы в неположенном месте, исправительные работы за совершение преступления по приговору суда и др. или когда предусмотренные законом права и обязанности не могут возникнуть без соответствующего решения компетентного органа (например, для назначения пенсии нужно соответствующее решение органа социального обеспечения).

Необходимость в применении норм права возникает и в тех случаях, когда юридические обязанности не исполняются добровольно (организация обязалась по договору перевести другой организации груз, но не выполнила свое обязательство - в этом случае арбитражный суд выносит властное решение, которым обеспечивается выполнение взятого обязательства и др.).

**Правоприменительная деятельность** - сложный процесс, состоящий из ряда последовательных целенаправленных действий - стадий.

**1. Установление и анализ фактических обстоятельств дела.** Для того чтобы применить юридические нормы к конкретному случаю, следует, в первую очередь, отобрать и четко выделить необходимые для правильного решения этого дела факты, затем проанализировать их и дать оценку. Причем фактические обстоятельства устанавливаются применительно к той норме права, которая должна быть применена к данным обстоятельствам.

Так, если обнаружен труп со следами огнестрельного ранения, то при исследовании обстоятельств этого конкретного уголовного дела необходимо, в первую очередь, установить следующие факты: кто, где и когда совершил преступление, отчего и когда наступила смерть, каковы мотивы совершения преступления. Факты, имеющие по данному делу юридическое значение, устанавливаются в предусмотренном законом порядке с помощью осмотра места происшествия, экспертизы, свидетельских показаний и других данных.

**2. Выбор и анализ правовой нормы.** Если целью первой стадии правоприменительного процесса является достижение фактической объективной истины, то на второй стадии решается вопрос о том, какую норму права применить к данному случаю? На этой стадии правоприменительный орган дает

правовую оценку (квалификацию) фактическим обстоятельствам дела. Найдя норму, подлежащую применению, необходимо проверить ее действие во времени, в пространстве и по кругу лиц, а также четко уяснить ее содержание.

**3. Решение компетентным органом данного дела.** Это завершающая и основная стадия правоприменительного процесса. Установив фактические обстоятельства, выбрав и проанализировав правовую норму, государственный орган выносит властное индивидуально-конкретное предписание - акт применения права.

**Акт применения нормы права** - официальный юридический документ, издаваемый компетентным органом для разрешения конкретного юридического дела и содержащий государственно-властное предписание.

**От нормативно-правового акта акт применения нормы права отличается следующим:** во-первых, если первый регулирует множество однотипных случаев, то второй относится только к данной, конкретной ситуации; во-вторых, действие нормативно-правового акта распространяется на всех лиц, которые находятся в сфере его действия, а акт применения норм права относится к одному (или нескольким), но всегда конкретному лицу; в-третьих, если нормативно-правовой акт рассчитан на неоднократное применение, то акт применения права имеет разовое значение.

**Акты применения норм права подразделяются на следующие виды:**

- акты представительных органов власти;
- акты исполнительных органов государственной власти;
- акты правоохранительных государственных органов (прокуратуры, общих и арбитражных судов и др.);
- акты государственных контрольных и налоговых органов (налоговых инспекции и полиции, таможенных органов и др.).

Правоприменительные акты имеют четко определенные наименования (приговор, решение, постановление, приказ и др.) и обязательную структуру (вводную часть, описательную часть, мотивировочную часть, резолютивную часть).

Большинство правовых норм реализуется через (посредством) правоотношения.

(ОТСЮДА И ДАЛЕЕ НЕ ВХОДИТ В НАЗВАНИЕ ВОПРОСА, ОДНАКО МОЖЕТ ИМЕТЬ ОТНОШЕНИЕ К НЕМУ)

**Правовые отношения** можно определить как общественные отношения, урегулированные нормами права. В правоотношении выделяют: объекты, субъекты (участники), содержание.

Объектами правоотношений выступают предметы и явления окружающей нас действительности, по поводу которых возникают и реализуются правоотношения. Ими могут быть как материальные (например, определенное имущество), так и нематериальные духовные блага (свобода слова, честь, достоинство человека и др.). Следует подчеркнуть, что объектами правоотношений могут быть не любые предметы и явления действительности, а лишь те, которые допускаются в качестве таковых законом.

Субъектами (участниками) правоотношений могут быть физические и юридические лица. Физические лица - это люди - граждане, иностранцы, лица без гражданства (апатриды), лица с двойным гражданством (бипатриды). Юридические лица - организации (предприятия, объединения, учреждения), имеющие обособленное имущество и наделенные правом выступать от своего имени в правовых отношениях на основе утвержденного Устава с самостоятельной имущественной ответственностью по своим обязательствам.

Возможность выступать в качестве (субъекта) правоотношения у физических и юридических лиц возникает не автоматически: она признается законом путем наделения право- и дееспособностью.

Правоспособность - признанная за лицом возможность иметь юридические права и обязанности.

Правоспособность физического лица в большинстве случаев возникает с момента рождения человека. Так возникают права человека. В некоторых случаях правоспособность физических лиц возникает по достижении определенного возраста (например, право избирать и быть избранным в органы государственной власти, право вступить в законный брак и др.).

Дееспособность означает способность граждан, организаций и других участников правовых отношений собственными действиями приобретать и осуществлять права, налагать на себя обязанности и исполнять их, а также нести юридическую ответственность за совершение правонарушения.

Дееспособность физических лиц зависит от возраста и вменяемости (т.е. способности отдавать отчет в своих действиях и руководить ими). Невменяемые не могут быть субъектами правоотношений. Возраст дееспособности различается в зависимости от отрасли права. Так, в гражданском праве - это 18 лет (частично - 14 лет), а в уголовном - 16 лет (ответственность за тяжкие преступления с 14 лет).

Правоспособность и дееспособность юридических лиц возникают на основании и в порядке, предусмотренных законом, с момента их образования (регистрации).

Ограничения в правоспособности и дееспособности возможны лишь в силу закона и на основании решения суда.

Содержание любого правового отношения образуют права и обязанности его участников (субъектов), которые именуется субъективными.

Возникновение правоотношений связано с юридическими фактами.

Юридические факты - конкретные жизненные обстоятельства, с которыми нормы права связывают возникновение, изменение и прекращение правовых отношений.

Юридические факты чрезвычайно разнообразны. По содержанию они могут быть разделены на две большие группы: события и действия. Для юридических событий характерно то, что они происходят независимо от воли людей (землетрясение, наводнение, рождение, достижение определенного возраста и т.п.).

Юридические действия, в отличие от событий, совершаются по воле субъекта права, являясь актами поведения. Действия бывают правомерными (соответствующими требованиям права) и неправомерными (нарушающими требования права).

## **5. Понятие и виды правонарушения**

**Правонарушение** – это нарушение норм права, а именно акт, который является противным праву, его предписаниям, законам. Считается, что совершить правонарушение – это значит нарушить право. Правонарушитель, преступая запрет или не исполняя обязанности, которые устанавливают нормы права, своим поведением противопоставляет личные интересы интересам всего общества. Деформация поведения, которая вызвана социальными и психологическими причинами, может привести в отдельных случаях к противозаконному поступку, а именно к правонарушению.

Каждое отдельное правонарушение является конкретным, так как оно:

1. совершается конкретным человеком;
2. происходит в определенном месте и в определенное время;
3. приходит в противоречие с действующим правовым предписанием;
4. характеризуется точными конкретными признаками, притом что отдельные правонарушения и их типы различны, хотя как антисоциальное явление они обладают общими чертами.

Можно выделить следующие признаки правонарушения, которые вместе и образуют это понятие:

1. правонарушение – это всегда деяние (действие или бездействие);
2. правонарушение – это всегда виновное деяние;
3. правонарушение – это нарушение правовых норм, которые содержат юридические обязанности и запреты.

**Правонарушение** – это деяние, поступки людей, поведение, действие или бездействие.

**Деяние** – это внешне объективированный акт, который проявляется и воспринимается как отношение субъекта к реальной действительности, иным субъектам, государству и обществу. Вина является субъективным моментом деяния и необходимым признаком правонарушения.

Итак, правонарушения – это:

1. противоправные, виновные действия;
2. противоречащие нормам права деяния;
3. общественно опасные деяния;
4. нарушение общественных и личных интересов, общественного правопорядка и субъективных прав.

Правонарушения весьма разнообразны. Это разнообразие определяется различным содержанием общественных отношений, которые подвергаются посягательству со стороны правонарушителей, а также различным характером целей и мотивов поведения субъектов, спецификой жизненных ситуаций и др.

Виды правонарушений делят **в зависимости от сферы общественной жизни**, в которой они совершаются:

1. на правонарушения в сфере управленческой деятельности;
2. правонарушения в сфере экономики;
3. правонарушения в семейно-бытовой сфере.

В зависимости **от опасности правонарушения для общества** их делят на преступления и иные правонарушения (проступки).

**Проступки** отличаются от преступлений меньшей общественной опасностью. Они совершаются в различных сферах общественной жизни, имеют различные объекты посягательства и правовые последствия. В этой связи они классифицируются на гражданские, административные, дисциплинарные правонарушения.

**Гражданские правонарушения (проступки)** отличаются от других проступков объектом посягательства. Им являются имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения.

**Административные проступки** представляют собой предусмотренные нормами административного, финансового, земельного, процессуального и иных отраслей права посягательства на установленный порядок государственного управления, законные интересы граждан (например, нарушение правил финансовой отчетности, правил противопожарной безопасности и др.).

## **6. Юридическая ответственность: понятия и виды.**

За совершение правонарушения (при наличии всех элементов его состава) наступает юридическая ответственность. *Юридическая ответственность* представляет собой реализацию установленных в нормах права санкций, предусматривающих неблагоприятные последствия для правонарушителей.

Основными целями *юридической ответственности* являются охрана правопорядка, воспитание граждан в духе честного, уважительного отношения к законам, предупреждение правонарушений. Достижению указанных целей служат следующие основные принципы осуществления юридической ответственности: ответственность только за поведение, но не за мысли; ответственность лишь за деяния; законность, справедливость, неотвратимость, целесообразность и быстрота ответственности.

В зависимости от характера совершенного правонарушения выделяют следующие **виды юридической ответственности**: гражданско-правовую, материальную ответственность рабочих и служащих, дисциплинарную ответственность; административную ответственность; уголовную ответственность.

## **7. Структура и основное содержание Конституции РФ.**

*Структура* Конституции РФ включает: преамбулу; 9 глав, содержащих 137 статей первого, основного раздела конституции, а также второй раздел «Заключительные и переходные положения». В наличии таких общих компонентов нет ничего необычного. Как показано выше, большинство зарубежных конституций также включают в себя преамбулу, основную часть с большим или меньшим числом статей и завершающую сравнительно небольшую по объему часть, содержащую указанные положения. В принципе так же строились и большинство советских конституций. Существенные

структурные новации связаны с новым расположением соответствующих глав и статей, с тем местом, которое им отведено в структуре новой конституции России.

Основная часть Конституции РФ открывается главой об основах конституционного строя. Как уже отмечалось (см. § 1 данной главы), структура конституции, при которой она начинается с самых общих положений, основ общественного и государственного устройства, характерна для большинства конституций стран мира, хотя конкретное наименование соответствующей главы (раздела) может быть самым разным. Для этого есть весомые основания. Именно в этой главе обычно закрепляются самые общие и важные принципы и положения конституции, являющиеся исходными, первичными, учредительными для других ее статей, иных законов и всей нормативно-правовой системы страны. Так, в Конституции РФ в данной главе закрепляется демократическая сущность, правовой, социальный и светский характер российского государства, его республиканская форма правления, а в последующих главах все это конкретизируется и развивается. В этой же главе четко определяется первостепенное место и роль соблюдения и защиты прав и свобод человека в жизни и деятельности общества и государства, а в специальной, второй главе это основополагающее положение очень широко и подробно расшифровывается и воплощается в конкретные права и свободы человека и гражданина и их гарантии. Точно так же, в первой главе зафиксированы самые общие основы федеративного устройства страны, а в отдельной, третьей главе раскрываются конкретный состав РФ, статус ее субъектов, конкретные принципы и механизмы организации, функционирования и деятельности Федерации и ее субъектов. То же можно сказать относительно вопросов местного самоуправления: сам принцип его отражен в гл. 1 (ст. 12), а более подробно об этом речь в главе 8. Если сама Конституция РФ представляет собой основу всего законодательства страны, как и каждой его отрасли, то ее первая глава, можно сказать, служит своеобразной «основой основ».

Принципиально по-новому решен в Конституции России вопрос о месте главы о правах и свободах личности. Раньше в советских конституциях такая глава либо вообще отсутствовала, либо была отодвинута в конец текста (например, в Конституции РСФСР 1938 г.), что, несомненно, отражало действительное отношение к личности, ее правам и свободам в тоталитарном обществе и государстве. Теперь же, когда уже в ст. 2 Конституции РФ провозглашается, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а обязанностью государства является признание, соблюдение и защита этих прав и свобод, вполне логично и обоснованно выдвижение этой главы вперед. Может, однако, возникнуть вопрос: разве проблема прав и свобод личности не входит в основы конституционного строя; и если входит, то почему она освещается отдельно, в особой главе? Конечно, входит. И отражением этого является присутствие в главе об основах конституционного строя указанной ст. 2. Но столь же очевидно и то, что далеко не все в этой (как впрочем и в других) области может быть включено в такие основы. В связи с этим сравнительно более частные характеристики конкретных прав, свобод и обязанностей личности составляют вторую (но среди специальных глав первую) главу Конституции РФ.

Третье место по праву отведено главе «Федеративное устройство». Без предварительного решения этой группы проблем в конституции федеративного государства невозможно закрепить систему органов государственной власти, принципы и механизм их деятельности, чему посвящены последующие четыре главы Конституции РФ (гл. 4—7). В отличие от унитарного государства, в федеративном государстве принцип разделения властей, их предметов ведения и полномочий осуществляется не только в «горизонтальном», но и в «вертикальном», политико-территориальном аспекте, т.е. как распределение предметов ведения и полномочий между федерацией в целом и ее субъектами. Естественно поэтому, что глава 4 «Президент Российской Федерации», глава 5 «Федеральное Собрание», глава 6 «Правительство Российской Федерации» и глава 7 «Судебная власть» должны исходить из содержания не только первых двух, но и третьей главы Конституции РФ.

Говоря о расположении указанных глав в Конституции РФ, необходимо иметь в виду следующее обстоятельство. Казалось бы, по логике теории разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную сперва речь должна идти о парламенте, а затем уже о президенте и правительстве, а также о судах. Так обычно и делается в конституциях стран с парламентской формой правления. Но Российская Федерация — это не парламентская, а президентская республика, в которой именно президент обладает особенно широкими полномочиями и является главой государства. Место и роль такой главы государства не может быть сведена лишь к месту и роли одного из органов исполнительной власти. Поэтому в Конституции России глава о Президенте РФ стоит впереди главы о парламенте.

Особо следует выделить вопрос о главе 8 «Местное самоуправление». В советских конституциях, в том числе и в Конституции РСФСР 1978 г., такой главы не было. Это определялось тем, что господствовавшая тогда этатистская политико-правовая доктрина исходила из признания необходи-

мости сохранения и укрепления государственных органов на всех, в том числе и местном, уровнях (от Верховного Совета до сельских и поселковых Советов). Переход от политической системы тоталитаризма к демократической политической системе требует признания того, что в вопросах местных следует вести речь не о государственных органах управления, а о негосударственных органах самоуправления. При этом Конституция РФ определяет лишь самые общие основы местного самоуправления и сознательно, опираясь на принцип действительного федерализма, оставляет все остальное на решение субъектов Федерации и самодеятельность местного населения.

Завершается основная часть Конституции РФ главой 9 «Конституционные поправки и пересмотр Конституции», в которой говорится о том, кто может вносить предложения о поправках и пересмотре положений Конституции и в каком порядке эти предложения рассматриваются и принимаются, о чем подробнее — несколько ниже.

Второй раздел Конституции РФ составляют «Заключительные и переходные положения». В отличие от основной части Конституции, т.е. ее первого раздела, эта часть изложена не в форме статей, а в форме ряда последовательных пунктов, закрепляющих: день ее принятия; день ее вступления в силу и одновременное прекращение действия предшествующей конституции; приоритет положений новой Конституции перед положениями Федеративного договора, других договоров, прежнего законодательства и других правовых актов; отдельные сравнительно частные положения о деятельности существующих и вновь учрежденных государственных органов (Президента, Правительства, судов, палат Федерального Собрания и его депутатов).

Сказанное выше о структуре Конституции РФ позволяет сделать общий вывод, что она в целом вполне отвечает общим требованиям, предъявляемым конституционной теорией к современным конституциям. Она, несомненно, учла как накопленный мировой конституционный опыт, так и своеобразие нашей страны, исторических и существующих на сегодня условий ее развития. Эта структура достаточно логична, стройна и последовательна, что имеет принципиальное значение и для построения учебного курса конституционного права, особенно конституционного права РФ.

В ходе изложения проблемы структуры Конституции России пришлось неоднократно вторгаться и в вопрос о ее *содержании*. Поэтому, а также в связи с тем, что все дальнейшее изложение будет посвящено этому, остановимся только на ряде обобщающих характеристик основного содержания Конституции РФ как целого. Особое значение для этого имеет преамбула Конституции РФ, а также ее глава 9, говорящая о порядке изменения Конституции, которые в связи с этим рассматриваются в данной главе сравнительно подробно.

Преамбула Конституции РФ достаточно лаконична, но емка по содержанию. Как известно, преамбула Конституции РСФСР 1978 г. была намного обширнее, включала краткий экскурс в историю страны, характеристику ее достижений в результате построения «развитого социалистического общества» и содержала много классовых идеологем, включая прямое указание на то, что при создании и принятии этой конституции руководствовались идеями «научного коммунизма». Преамбула Конституции РФ 1993 г. уходит от всего этого и с позиций современных реалий ведет речь только о том, чем руководствовался многонациональный народ РФ при принятии новой конституции. Эти мотивы: соединенность общей судьбой на своей земле; утверждение прав и свобод человека, гражданского мира и согласия; сохранение исторически сложившегося государственного единства; соблюдение общепризнанных принципов равноправия и самоопределения народов; память предков, передавших нам любовь и уважение к Отечеству, веру в добро и справедливость; возрождение суверенной государственности *Росии* и утверждение незыблемости ее демократической основы; стремление обеспечить благополучие и процветание Родины; ответственность за свою Родину перед нынешним и будущими поколениями; осознание себя частью мирового сообщества. Как видим, здесь нет ни традиционного в прошлом восхваления достигнутого, ни засилия пролетарской идеологии, хотя идеология гуманизма и демократизма, патриотизма и интернационализма представлена весомо и зримо. Хотелось бы также еще раз напомнить в этой связи, что несмотря на то, что положения преамбулы по традиции не имеют непосредственно нормативно-правового характера, они тем не менее имеют очень важное общеполитическое и идеологическое значение. Нельзя их недооценивать и в юридическом плане, поскольку они играют исключительно важную роль в понимании смысла всей Конституции и ее отдельных глав и статей, в правильном толковании и применении ее норм.

Глава 1 «Основы конституционного строя» закрепляет такие важнейшие, основополагающие принципы и черты этого строя, как народовластие (народный суверенитет), демократизм, федерализм, правовой, республиканский, социальный и светский характер государства, признание человека, его прав и свобод высшей ценностью, политический плюрализм, идеологическое многообразие, свобода экономической деятельности и многообразие форм собственности.

Глава 2 «Права и свободы человека и гражданина» определяет основы политико-правового статуса личности. Это — свобода личности; естественная, от рождения принадлежность человеку основных прав и свобод, их неотчуждаемость; соответствие статуса личности в РФ стандартам, сложившимся в мировом сообществе; сочетание личных, индивидуальных интересов с интересами других лиц, общества и государства; всеобщность основных прав, свобод и обязанностей; принцип равноправия граждан, т.е. их юридического равенства (равенства в правах и обязанностях), в том числе и равенство всех перед законом и судом, равноправия мужчины и женщины; принцип непосредственного действия прав и свобод человека и гражданина, соответствия конституционным основам статуса личности его закрепления в текущем законодательстве и практической реализации; гарантированность прав и свобод личности и др. Эта глава наиболее обширна по объему и подробно разработана. Ей принадлежат 48 из 137 статей Конституции России, т.е. более трети всех ее статей.

Глава 3 «Федеративное устройство» не только поименно перечисляет все 89 субъектов РФ, но и подробно конкретизирует и развивает общие принципы и устои российского федерализма, закрепленные в ст. 5 Конституции РФ (равноправие субъектов Федерации, государственная целостность РФ, единство системы государственной власти, разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти ее субъектов, равноправие и самоопределение народов). В ней определяется статус каждого из видов субъектов РФ (совместно с их конституциями или уставами), а также пути его изменения. В этой также обширной главе большое и важное место занимают вопросы предметов ведения РФ и сферы совместного ведения РФ и ее субъектов. В отличие от советских конституций с их сверхцентрализацией, Конституция РФ не закрепляет даже основы системы органов государственной власти субъектов РФ. Она исходит из того, что эта система устанавливается субъектами РФ самостоятельно, но в соответствии с основами конституционного строя РФ и общими принципами организации представительных и исполнительных органов государственной власти, установленными федеральным законом. В данной главе также закрепляются исходные положения о государственных языках и национально-языковой политике, о гарантии прав коренных малочисленных народов, о национальной символике и т.д.

Главы 4, 5, 6 и 7 конкретизируют республиканскую форму правления РФ и закрепляют систему ее органов государственной власти, а также основы механизма их взаимоотношений и деятельности. В главе 4 «Президент Российской Федерации» определяется его статус и полномочия, из которых совершенно очевидно следует, что РФ — президентская республика с очень сильной президентской властью. Это вытекает из того, что Президент РФ — глава государства, избираемый народом путем прямых выборов, стоящий над другими государственными органами и определяющий основные направления внутренней и внешней политики страны. Он назначает (с согласия Государственной Думы) Председателя Правительства и практически самостоятельно других членов Правительства. Даже среди других президентских республик мира, в том числе США и Франции, Президент РФ наделяется значительно большими прерогативами, что иногда приводит к наименованию РФ в печати как «сверхпрезидентской республики».

В этих условиях вполне понятно, что глава 5 «Федеральное Собрание» как глава о парламенте страны, состоящем из двух палат — Государственной Думы и Совета Федерации, наделяет его весьма ограниченными функциями и правами: в основном функциями и правами представительного и законодательного органа. Его права по отношению к правительству крайне незначительны. Государственная Дума, например, дает лишь согласие на назначение только Председателя Правительства. В главе 6 «Правительство Российской Федерации» оно рассматривается как орган, осуществляющий исполнительную власть. По указанным выше причинам оно также ограничено в своих полномочиях, особенно в связи с чрезвычайно широкими полномочиями Президента РФ.

Глава 7 «Судебная власть» устанавливает, что правосудие в РФ осуществляется только судом, а судебная власть — посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Она закрепляет независимость, несменяемость и неприкосновенность судей. Здесь же речь идет о прокуратуре как единой централизованной системе во главе с Генеральным прокурором РФ.

Глава 8 определяет основы местного самоуправления, устанавливает, что оно обеспечивает самостоятельное решение населением вопросов местного значения, владение, пользование и распоряжение муниципальной собственностью. Местное самоуправление осуществляется гражданами путем референдума, выборов, других форм прямого волеизъявления, через выборные и другие органы местного самоуправления, структура которых определяется населением самостоятельно. В этой главе формулируются основные принципы местного самоуправления и его гарантии.

## **8. Конституционные поправки и пересмотр Конституции РФ.**

Эти вопросы регулируются в главе 9 «Конституционные поправки и пересмотр Конституции». Прежде всего, следует обратить внимание на то, что Конституция РФ различает такие понятия, как «конституционные поправки» и «пересмотр Конституции». Под первым понимается частичное изменение Конституции, не затрагивающее ее фундаментальных основ, и связанное с внесением поправок к главам 3—8 Конституции. А под вторым — изменение Конституции, связанное с пересмотром положений ее глав 1, 2 и 9, что, по существу, равнозначно полному, концептуальному пересмотру Конституции в связи с основополагающим характером содержания этих глав, т.е. принятию новой конституции. В связи с этим в Конституции РФ устанавливается и существенно различная процедура изменения содержания этих двух групп глав и различие связанных с этим правовых актов.

Конституционные поправки к главам 3—8 принимаются в порядке, предусмотренном для принятия федерального конституционного закона, и вступают в силу после их одобрения органами законодательной власти не менее чем двух третей субъектов РФ (ст. 136). Конституционный суд в своем постановлении от 31 октября 1995 г. разъяснил, что поправки к главам 3—8 принимаются в форме особого правового акта — Закона РФ о поправках к Конституции РФ. Положения же глав 1, 2 и 9 не могут быть пересмотрены Федеральным Собранием. Однако оно обладает правом внесения предложений о пересмотре. В том случае, если предложение о пересмотре этих положений будет поддержано тремя пятими голосов от общего числа членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы, то в соответствии с федеральным конституционным законом созывается Конституционное Собрание. Оно либо подтверждает неизменность Конституции, либо разрабатывает проект новой Конституции РФ, который принимается Конституционным Собранием двумя третями голосов от общего числа его членов или выносится на всенародное голосование. При проведении всенародного голосования Конституция РФ считается принятой, если за нее проголосовали более половины избирателей, принявших участие в голосовании, при условии, что в нем приняли участие более половины избирателей (ст. 135). Иными словами, положения глав 1, 2 и 9 не подлежат изменению в рамках действующей Конституции; их изменение означает полный пересмотр Конституции и связывается с принятием новой конституции.

Субъектами внесения предложений о поправках и пересмотре положений Конституции РФ могут быть Президент РФ, Совет Федерации, Государственная Дума, Правительство РФ, законодательные (представительные) органы субъектов РФ, а также группа численностью не менее одной пятой членов Совета Федерации или депутатов Государственной Думы (ст. 134).

Особо регулируется и изменение ст. 65, определяющей состав РФ, принятие в РФ и образование в ее составе нового субъекта, а также наименование субъектов РФ. Указывается, что изменение ч. 1 ст. 65, определяющей состав РФ, вносится двояким способом: в случае, если речь идет о принятии в РФ, образовании в ее составе нового субъекта или об изменении конституционно-правового статуса субъекта РФ, то это осуществляется на основании соответствующего федерального конституционного закона (который пока не принят); а в случае изменения наименования субъекта РФ новое наименование этого субъекта подлежит включению в ст. 65 Конституции РФ в упрощенном порядке. Как разъяснил Конституционный Суд РФ в конце ноября 1995 г., изменение наименования субъектов РФ в тексте ч. 1 ст. 65 Конституции РФ производится указом Президента РФ на основании решения субъекта РФ. Надо учитывать, что изменение своего наименования является прерогативой субъекта РФ, принимается его законодательным органом и становится правовым основанием для включения соответствующего изменения в текст ч. 1 ст. 65 Конституции РФ указанным путем.

Сказанное выше позволяет сделать общий вывод: Конституция РФ, несомненно, относится к числу весьма «жестких» конституций. Это определяется тем, что, во-первых, половина ее статей (68 статей 1, 2 и 9 глав из 137) признаны не подлежащими изменению вообще в рамках данной Конституции; во-вторых, изменение положений другой половины конституционных статей возможно, как правило, только в порядке, предусмотренном для принятия федерального конституционного закона (т.е. принимается не простым, а квалифицированным большинством голосов — не менее трех четвертей в

Совете Федерации и двух третей в Государственной Думе) и после их одобрения органами законодательной власти не менее чем двух третей субъектов РФ, т.е. в порядке, значительно более сложном, чем порядок осуществления обычного законодательства; в-третьих, право на внесение предложений по изменению и пересмотру положений Конституции РФ принадлежит сравнительно узкому числу государственных органов и не каждому депутату, а не менее одной пятой членов какой-либо палаты; в-четвертых, крайне сложен процесс внесения и обсуждения таких предложений; в-пятых, пересмотр Конституции имеет право осуществить не сам парламент, а особое Конституционное Собрание.

## **9. Основы конституционного строя РФ.**

**Конституционное право** - ведущая отрасль правовой системы России. Как и любая другая отрасль права, она представляет собой совокупность юридических норм. В содержательном плане - это нормы, закрепляющие основополагающие принципы общественного и государственного строя, основы правового положения личности, федеративное устройство России, систему органов государства и основы местного самоуправления. Основным источником конституционного права России является Конституция Российской Федерации 1993 г.

Конституция провозглашает Россию **демократическим федеративным правовым государством с республиканской формой правления.**

**Человек в России признается высшей ценностью.**

Конституция РФ закрепляет **принцип народовластия**, т.е. принадлежности власти народу. Это значит, что народ участвует в формировании органов государственной власти, принятии государственных решений и контроле за деятельностью органов государства.

**Референдум** - голосование граждан по законопроектам, действующим законам и важнейшим вопросам государственного значения.

**Выборы** как форма непосредственной демократии являются способом участия народа в формировании высших и местных органов государственной власти.

Основой конституционного строя России является **социальный и светский** характер государства. Как **социальное** государство Россия осуществляет социальные функции по отношению к своему населению.

**Светский характер государства** означает, что ни одна религия не признается официальной. Церковь отделена от государства, школа - от церкви.

К основам конституционного строя относится **принцип разделения властей**. В демократическом правовом государстве принято выделять три ветви власти - законодательную, исполнительную и судебную.

**Законодательную власть** представляют Федеральное Собрание РФ и региональные органы народного представительства.

**Исполнительную ветвь власти** представляют Правительство РФ, федеральные министерства, ведомства, федеральные службы и надзоры, региональные правительства и их структурные подразделения, губернаторы, мэры, главы местной администрации.

**Судебную власть** в России осуществляют суды общей юрисдикции (Верховный Суд РФ, верховные суды республик в составе РФ, суды других субъектов Федерации, городские и районные суды). Наряду с судами общей юрисдикции судебную власть в стране осуществляют арбитражные и конституционные суды.

Важнейшей основой конституционного строя России является *признание частной собственности* наряду с государственной, муниципальной, кооперативной и другими формами собственности.

**Политический и идеологический плюрализм** означает признание многопартийности. Принцип **верховенства Конституции РФ** означает прямой характер действия Основного закона. Одной из основ конституционного строя РФ является **местное самоуправление**. Это право населения низовых административно-территориальных единиц непосредственно или через органы местного самоуправления самостоятельно решать вопросы местного значения.

## **10. Основы конституционно-правового статуса РФ.**

Конституционно-правовой статус государства - его правовое положение, закрепленное законодательно.

Россия является суверенным правовым демократическим федеративным государством, субъектом мирового сообщества. Правовой статус Российской Федерации и ее субъектов определяется федеральной Конституцией, Декларацией о государственном суверенитете РСФСР от 12 июня 1990 г., Федеративным договором от 31 марта 1992 г. и иными правовыми актами.

**Неотъемлемым элементом конституционно-правового статуса Российской Федерации является ее территориальное верховенство.** Территория - пространственный предел государственной власти. В состав территории государства включаются суша, воды, недра, воздушное пространство над ними. Суверенитет Российской Федерации распространяется на всю ее территорию. Российская Федерация устанавливает статус, режим и охрану государственной границы, территориальных вод, воздушного пространства, морской экономической зоны и континентального шельфа.

**Элементом конституционно-правового статуса Российской Федерации является федеральная конституционно-правовая система, в рамках которой сосуществуют нормативные правовые акты Федерации, республик, краев, областей, городов федерального значения, национальных автономий.** Федерация обеспечивает баланс взаимодействия федеральных, республиканских, региональных и муниципальных нормативных правовых актов. Ядром правовой системы выступает Конституция РФ. Государственный суверенитет России предполагает верховенство федерального права по вопросам исключительного ведения Федерации. Федеральные акты имеют приоритет над правовыми актами субъектов Федерации.

Важной составной частью российского национального права служат общепризнанные нормы и принципы международного права и международные договоры, ратифицированные российским парламентом. Если эти международные договоры, конвенции, соглашения устанавливают иные условия, чем те, что предусмотрены национальным законодательством, то применяются правила международного права.

**Важнейшим элементом конституционно-правового статуса Российской Федерации является наличие *легитимных федеральных властных структур*:** Президент - глава государства, система высших органов законодательной, исполнительной и судебной властей. В системе, структуре и процедуре деятельности органов законодательной, исполнительной и судебной власти отражена федеративная природа России. Так, в составе депутатского корпуса Государственной Думы Федерального Собрания присутствуют депутаты от всех субъектов Федерации.

Президент может использовать согласительные процедуры для разрешения разногласий между органами государственной власти Федерации и ее субъектов. В случае недостижения согласованного решения он может передать рассмотрение спора в Конституционный Суд РФ.

**Важнейшим элементом конституционно-правового статуса Российской Федерации являются *федеральная государственная собственность, единая кредитно-денежная система.***

Российская Федерация распоряжается имуществом, которое отнесено к федеральной государственной собственности. В федеральной собственности находятся объекты общероссийского значения; имущество, приобретенное за счет средств Российской Федерации; особо ценные объекты культурного наследия народов России.

Субъекты Федерации обладают правом собственности в отношении принадлежащего им государственного имущества.

В России существуют единое рублевое пространство, единые правила кредитования и кредитных расчетов, валютного регулирования и контроля. К компетенции Федерации отнесены денежная эмиссия и основы ценовой политики.

Законным платежным средством на территории России является рубль. Республики в составе России и другие ее субъекты не могут устанавливать свою денежную единицу. Право собственности на валютные ценности защищается государством наряду с правом собственности на другие объекты.

**Важным элементом конституционно-правового статуса России является федеральное гражданство.** Каждому человеку, проживающему на территории России, в соответствии с Законом от 28 ноября 1991 г. "О гражданстве Российской Федерации" (с изм. и доп.) гарантируются свобода выбора гражданства, правовая защита и помощь со стороны государства.

Федерация определяет основания и процедуру приобретения и прекращения гражданства; административный и судебный порядок обжалования решений по вопросам гражданства. Гражданин РФ является одновременно гражданином республики в ее составе, на территории которой он проживает, и утрата гражданства Российской Федерации автоматически прекращает республиканское гражданство.

Защита прав граждан России за границей возлагается на государственные органы Федерации, дипломатические представительства и консульские учреждения России.

**Важнейшим элементом конституционно-правового статуса Российской Федерации является наличие национальных Вооруженных Сил,** на которые возложена защита государственных интересов, суверенитета и территориальной целостности Отечества. Федерация обеспечивает безопасность и обороноспособность страны, оснащение Вооруженных Сил всем необходимым. Республики в составе России и другие субъекты Федерации не вправе иметь свои вооруженные силы или какие-либо иные воинские формирования.

Для Российской Федерации характерна *абсолютная международная правосубъектность*. Россия включена в систему мирового сообщества. Она самостоятельно осуществляет свою внешнюю политику. Только Федерация обладает правом объявлять войну и заключать мир. Федерация проводит единую внешнюю политику и координирует внешнеполитический курс республик в составе России.

Внешнеполитическая деятельность России основана на признании государственного суверенитета и суверенного равенства всех субъектов мирового сообщества.

**Важнейшим элементом конституционно-правового статуса Российской Федерации является государственный язык.** Согласно федеральной Конституции и Закону РФ от 25 октября 1991 г. "О языках народов Российской Федерации" статус государственного на всей территории России в соответствии со сложившимися историко-культурными традициями имеет русский язык как основное средство межнационального общения народов России. Признаются равные права народов России на сохранение, развитие и государственную поддержку их языков.

**Важнейшим элементом государственно-правового статуса Российской Федерации являются государственные символы** - Государственный флаг, Государственный герб, Государственный гимн, столица.

Символом российской государственности является столица - г. Москва. В ней находится резиденция главы государства - Президента РФ, высших органов законодательной, исполнительной и судебной властей. Столица - место нахождения не только федеральных органов государственной власти, но и представительств республик в составе Федерации, автономной области, автономных округов, краев, областей, г. Санкт-Петербурга, а также дипломатических представительств иностранных государств в России.

Статус столицы определяется федеральным законом.

Конституционно-правовые признаки Российской Федерации как суверенного государства взаимосвязаны и взаимообусловлены и характеризуют его федеральный статус. Федеративное устройство России основано на ее государственной целостности, единстве системы государственной власти, разграничении предметов ведения и полномочий между государственной властью Федерации и ее субъектов, равноправии и самоопределении народов России.

## **11. Предметы ведения РФ.**

Предмет ведения — это круг вопросов, решаемых высшими органами государственной власти с помощью установленных конституцией и другими законодательными актами полномочий этих органов. (более по-человечески)

**Предметы ведения Российской Федерации** — объекты сферы деятельности Российской Федерации как государства (менее по-человечески)

Предметы ведения РФ перечислены в Статье 71 Конституции РФ (По вопросу о применении отдельных положений статьи 71 см. определение Конституционного Суда РФ от 06.12.2001 N 250-О):

- а) принятие и изменение Конституции РФ и ФЗ, контроль за их соблюдением;
- б) федеративное устройство и территория РФ;
- в) регулирование и защита прав и свобод человека и гражданина; гражданство в РФ; регулирование и защита прав национальных меньшинств;
- г) установление системы федеральных органов законодательной, исполнительной и судебной власти, порядка их организации и деятельности; формирование федеральных органов государственной власти (О толковании пункта «г» статьи 71 Конституции РФ см. Постановление Конституционного Суда РФ от 27.01.1999 N 2-П);
- д) федеральная государственная собственность и управление ею;
- е) установление основ федеральной политики и федеральные программы в области гос., экономического, экологического, социального, культурного и национального развития РФ;
- ж) установление правовых основ единого рынка; финансовое, валютное, кредитное, таможенное регулирование, денежная эмиссия, основы ценовой политики; федеральные экономические службы, включая федеральные банки;
- з) федеральный бюджет; федеральные налоги и сборы; федеральные фонды регионального развития;
- и) федеральные энергетические системы, ядерная энергетика, расщепляющиеся материалы; федеральные транспорт, пути сообщения, информация и связь; деятельность в космосе;
- к) внешняя политика и международные отношения РФ, международные договоры РФ; вопросы войны и мира;
- л) внешнеэкономические отношения Российской Федерации;
- м) оборона и безопасность; оборонное производство; определение порядка продажи и покупки оружия, боеприпасов, военной техники и другого военного имущества; производство ядовитых веществ, наркотических средств и порядок их использования;
- н) определение статуса и защита гос. границы, территориального моря, воздушного пространства, исключительной экономической зоны и континентального шельфа РФ;
- о) судоустройство; прокуратура; уголовное, уголовно-процессуальное и уголовно-исполнительное законодательство; амнистия и помилование; гражданское, гражданско-процессуальное и арбитражно-процессуальное законодательство; правовое регулирование интеллектуальной собственности;
- п) федеральное коллизионное право;
- р) метеорологическая служба, стандарты, эталоны, метрическая система и исчисление времени; геодезия и картография; наименования географических объектов; официальный статистический и бухгалтерский учет;
- с) государственные награды и почетные звания РФ;

- т) федеральная государственная служба.

Указанные в статье 71 Конституции РФ предметы ведения РФ могут быть изменены только с соблюдением процедур, установленных федеральным законом для внесения поправок в Конституцию РФ. По предметам ведения РФ принимаются федеральные конституционные законы и федеральные законы, имеющие прямое действие на всей территории РФ. Кроме того, реализуя исключительную компетенцию, федеральные органы государственной власти вправе принимать и иные акты: указы Президента, постановления Правительства, акты федеральных органов исполнительной власти.

## **12. Конституционный статус личности в Российской Федерации**

Конституционное право РФ закрепляет принципы правового положения, права, свободы и обязанности личности, которые имеют всеобщий характер.

Конституция РФ признает права человека естественными и неотчуждаемыми, принадлежащими ему от рождения. Ничто не может служить основанием для умаления достоинства личности. Все равны перед законом и судом независимо от пола, расы, национальности, происхождения, имущественного и должностного положения, религиозных взглядов, принадлежности к политическим объединениям. Государство гарантирует невмешательство в личную жизнь, соблюдение личной и семейной тайны. Конституция РФ закрепляет непосредственное действие прав и свобод человека и гражданина. Каждый может защищать свои права в суде или органах управления, непосредственно ссылаясь на Конституцию РФ.

Права, свободы и обязанности классифицируются на личные, политические и социально-экономические.

*Личные права* затрагивают сферу частной жизни человека.

Это право:

1. *на жизнь;*
2. *личную неприкосновенность;*
3. *неприкосновенность жилища;*
4. *тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений;*
5. *право свободно определять свою национальную принадлежность;*
6. *пользоваться родным языком;*
7. *свобода выбора воспитания, обучения и творчества;*
8. *свобода передвижения;*
9. *свобода совести.*

Конституционные нормы, закрепляющие личные права и свободы, конкретизируются актами текущего законодательства.

Если личные права и свободы касаются всех лиц, проживающих в стране, - как граждан, так и лиц без гражданства и иностранцев, - то *политические права и свободы принадлежат исключительно гражданам России*.

К этой группе прав и свобод относятся:

- 1) *право на участие в управлении делами государства и общества;*
- 2) *право избирать и быть избранным;*
- 3) *право на участие в референдуме;*
- 4) *свобода собрания, митингов, шествий, пикетирования;*
- 5) *право на объединение;*
- 6) *право на равный доступ к государственной службе;*
- 7) *право на жалобы и петиции (коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления);*
- 8) *право на участие в отправлении правосудия.*

Политические права и свободы конкретизируются актами текущего законодательства. Так, в соответствии с Указом Президента РФ от 25 мая 1992 г. № 524 "О порядке организации и проведения митингов, уличных шествий, демонстраций и пикетирования" действует уведомительный порядок проведения публичных мероприятий.

К социально-экономическим правам относятся:

1. *свобода предпринимательства;*
2. *право частной собственности, в том числе на землю;*
3. *свобода труда;*
4. *право на жилище;*

5. право на отдых;
6. право на *охрану здоровья и медицинскую помощь*;
7. право на *благоприятную окружающую среду*;
8. право на *образование*;
9. *свобода литературного, художественного, научного и технического творчества*;
10. право на *участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры*.

Важнейшее из этой группы прав - право частной собственности. Утверждение права частной собственности связано с перестройкой, реформированием общественных отношений на рыночных началах. При социализме за гражданами признавалось лишь право личной собственности, объектом которой могли быть трудовые доходы и сбережения, жилой дом, подсобное домашнее хозяйство, предметы домашнего обихода и личного потребления. Собственность гражданина фактически была исключена из сферы общественного производства.

В Конституции закреплены не только права, свободы, но и обязанности граждан перед государством и обществом. Обязанность - мера должного поведения, установленная государством.

Среди них следует выделить обязанности:

1. *соблюдать Конституцию и законы*;
2. *платить законно установленные налоги и сборы*;
3. *охранять природу и окружающую среду*;
4. *бережно относиться к природным богатствам*;
5. *обязанность родителей заботиться о своих детях и обязанность трудоспособных совершеннолетних детей заботиться о нетрудоспособных родителях*;
6. *воинская обязанность*.

Обязанность нести военную службу возлагается только на граждан России. Предусмотрена возможность замены военной службы альтернативной гражданской.

Законодательство РФ предусматривает *гарантии прав и свобод человека и гражданина*.

Выделяются материальные, политические, юридические и организационные гарантии.

*Материальные гарантии* составляют экономический строй общества, признание многообразия и равная защита всех форм собственности, в том числе частной.

К *политическим гарантиям* относятся система народовластия, либерально-демократический политический режим, идеологическое многообразие.

Среди *юридических гарантий* следует выделить:

1. *право на судебную защиту*;
2. *возможность самозащиты своих прав через средства массовой информации и участие в протестных движениях*;
3. *право на возмещение материального ущерба, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов власти или их должностными лицами*;
4. *возможность получения квалифицированной юридической помощи*;
5. *право на рассмотрение уголовного дела, предусматривающего высшую меру наказания, судом присяжных*;
6. *презумпция невиновности*;
7. *непризнание обратной силы закона*;
8. *отмена цензуры*;
9. *запрет на разжигание национальной, расовой и религиозной вражды*.

С вступлением России в Совет Европы граждане страны получили возможность обращаться в Европейский суд по правам человека в г. Страсбурге, если исчерпаны внутригосударственные средства защиты прав и свобод.

К *организационным гарантиям* следует отнести деятельность государственных органов и должностных лиц контрольного характера, в том числе введение должности уполномоченного по правам человека в РФ.

Высшим гарантом прав и свобод человека и гражданина выступает Президент РФ.

На иностранных граждан и лиц без гражданства распространяется национальный режим. Они пользуются всеми правами и свободами и несут обязанности наравне с гражданами России, если законом не установлено иное.

### 13. Избирательная система в РФ.

**Избирательное право** – это совокупность юридических норм, закрепляющих порядок проведения выборов в органы гос. власти и местного самоуправления. Выборы и референдум – высшая форма народовластия.

#### **Принципы избирательно права.**

Свободные выборы в РФ основаны на принципах всеобщего, равного, прямого избирательного права, при тайном голосовании, сочетании мажоритарной и пропорциональной избирательных систем.

**Всеобщее** избирательное право означает, что все дееспособные граждане РФ, достигшие 18 лет, имеют право избирать, а по достижении возраста, определенного законом, могут быть избранными. Не накладываются ограничений на пол, расу, нац-сть..

**Равное** избирательное право – каждому избирателю предоставляется один голос, все участвуют в выборах на одинаковых основаниях.

**Прямое** избирательное право означает, что депутаты представительных органов гос. и муниципальной власти и президент РФ избираются непосредственно избирателями.

При **тайном** голосовании процедура подачи голосов исключает воздействие на волеизъявление избирателей.

При **мажоритарных** выборах избиратели голосуют по территориальным избирательным округам. Так избирается президент, половина депутатов законодательных собраний субъектов РФ, депутаты муниципальных органов власти.

При **пропорциональных** выборах места в выборном органе гос. власти распределяются между партиями, преодолевшими избирательный барьер (в Гос Думу это 7% голосов).

Выборы в РФ осуществляются **открыто** и **гласно**. Гласность предполагает объективную информацию о ходе избирательного процесса и участие общественности в контроле за проведением выборов.

#### **Схема процесса выборов.**

Кандидаты избираются по округам. Округ – территориальная единица, в которой баллотируется кандидат. Избирательные участки – первичная территориальная единица.

Подготовку и проведение выборов осуществляют избирательные комиссии.

Избирать могут дееспособные, неосужденные граждане РФ, постоянно проживающие на территории соответствующего избирательного участка.

Выдвижение кандидатов при мажоритарной системе производится непосредственно избирателями (в порядке самовыдвижения) или политическими партиями, при пропорциональной – только политич. партиями.

Сбор подписей в поддержку выдвинутых кандидатов или избирательный залог – необходимое условие для их регистрации. После этого кандидат получает статус зарегистрированного кандидата. Затем идет этап предвыборной агитации.

Первоначальный подсчет голосов осуществляют члены участковых избирательных комиссий. По территориальным избирательным округам итоги подводят окружные избирательные комиссии, а по общефедеральному избирательному округу – центральная избирательная комиссия.

Выборы признаются состоявшимися, если в них приняло участие более 25% от общего числа зарегистрированных избирателей, а при выборах президента – 50%.

### 14. Президент Российской Федерации

**Должность Президента Российской Федерации была учреждена по результатам всенародного референдума, проведенного 17 марта 1991 г.** Порядок избрания и полномочия Президента РФ урегулированы гл. 4 Конституции РФ 1993 г. В настоящее время Президент РФ является **главой государства, гарантом Конституции, прав и свобод человека и гражданина** (ст. 80 Конституции).

Президент РФ обеспечивает охрану государственного суверенитета России, ее независимости и государственной целостности, согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти, определяет основные направления внутренней и внешней политики государства.

**Президент России избирается сроком на шесть лет. Одно и то же лицо не может занимать должность Президента России более двух сроков подряд.**

**Президент России избирается по мажоритарной системе на основе всеобщего, равного, прямого избирательного права при тайном голосовании. Кандидат в Президенты РФ должен быть гражданином России, в возрасте не моложе 35 лет, постоянно проживать в России в течение 10 лет.**

Вновь избранный глава государства вступает в должность **на тридцатый день** со дня официального объявления Центральной избирательной комиссией результатов выборов. Обязательным атрибутом вступления Президента РФ в должность является принесение в торжественной обстановке присяги, текст которой установлен Конституцией РФ (ч. 1 ст. 82).

**Компетенция Президента РФ** - совокупность его полномочий по предметам исключительного ведения Федерации и совместного ведения Федерации и ее субъектов.

**Президент РФ тесно взаимодействует с парламентом.** Он назначает выборы Государственной Думы (п. "а" ст. 84 Конституции), **а также вправе распустить ее.** Такое право предоставлено Президенту РФ в случае: 1) трехкратного отклонения представленных Президентом РФ кандидатур на должность Председателя Правительства РФ; 2) повторного в течение трех месяцев выражения недоверия Правительству РФ; 3) отказа в доверии Правительству РФ, вопрос о котором был поставлен по инициативе его Председателя. Конституция РФ предусматривает ситуации, при которых роспуск Государственной Думы невозможен.

**Президент обладает правом законодательной инициативы,** т.е. он может вносить на рассмотрение Государственной Думы предложения о принятии новых или изменении действующих законов, в том числе Конституции РФ. Президент подписывает и публикует законы, принятые Федеральным Собранием, он может использовать право отлагательного вето.

В системе взаимодействия с судебной властью Президент РФ предлагает Совету Федерации кандидатуры для назначения на должности судей Конституционного Суда, Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда; назначает судей других федеральных судов.

**Президент координирует деятельность всех трех ветвей власти** - законодательной, исполнительной и судебной

Как глава государства **Президент формирует и возглавляет Совет Безопасности,** утверждает военную доктрину России; в случае агрессии или непосредственной угрозы агрессии он вводит на территории всей страны или в отдельных ее местностях военное положение с незамедлительным сообщением об этом палатам Федерального Собрания. Президент России согласно международной практике является Верховным Главнокомандующим Вооруженными Силами Российской Федерации.

В области международных отношений **Президент руководит внешней политикой России.**

**В числе иных полномочий** Президента РФ можно назвать: назначение референдума, решение вопросов гражданства; предоставление политического убежища; награждение государственными наградами; присвоение почетных званий Российской Федерации; осуществление помилования.

**Актами Президента РФ** являются указы и распоряжения, которые не должны противоречить Конституции РФ, федеральным конституционным и федеральным законам.

**Формами контроля за деятельностью Президента России** являются общественное мнение и Конституционный Суд, рассматривающий в случае обжалования законность актов Президента с точки зрения соответствия их федеральной Конституции. Президент не подотчетен парламенту.

**Полномочия Президента РФ могут быть прекращены в случаях:** 1) добровольной отставки; 2) стойкой неспособности по состоянию здоровья осуществлять принадлежащие ему полномочия; 3) отрешения Президента от должности (импичмент).

## 15. Федеральное собрание Российской Федерации

Согласно Конституции Федеральное Собрание является парламентом Российской Федерации (ст. 94). Оно - представительный и законодательный орган страны.

Федеральное Собрание РФ состоит из двух палат. Верхняя палата - *Совет Федерации* - представляет интересы субъектов Федерации. В его состав входят по два представителя от каждого региона России: по одному от представительного и исполнительного органов государственной власти (ст. 95 Конституции).

Нижняя палата Федерального Собрания РФ - *Государственная Дума* - состоит из 450 депутатов и избирается сроком на 4 года. Согласно Федеральному закону от 24 июня 1999 г. № 121-ФЗ половина состава депутатов избирается на основе мажоритарной системы по одномандатным избирательным округам, другая половина - по пропорциональной избирательной системе, т.е. по общефедеральному избирательному списку, составленному политическими партиями и общественно-политическими движениями федерального уровня.

Государственная Дума согласно ст. 103 Конституции РФ:

1. дает согласие Президенту России на назначение Председателя Правительства;
2. решает вопрос о доверии Правительству;
3. назначает на должность и освобождает от должности Председателя Центрального банка РФ;
4. участвует в формировании Счетной Палаты;
5. избирает Уполномоченного по правам человека;
6. объявляет амнистию;
7. выдвигает обвинение против Президента России для отрешения его от должности.

По всем вопросам своей компетенции палаты Федерального Собрания принимают постановления.

Важнейшей формой парламентской деятельности является законотворчество. Процедура принятия законов в Федеральном Собрании называется законодательным процессом.

Стадии законодательного процесса:

- На первой стадии этого процесса в Совет Государственной Думы вносится законопроект. Правом законодательной инициативы обладают Президент РФ; Совет Федерации в целом и каждый его член; депутаты Государственной Думы; Правительство России; законодательные (представительные) органы субъектов Федерации. Это право принадлежит также Конституционному Суду, Верховному Суду и Высшему Арбитражному Суду по вопросам их ведения. По законопроектам, требующим финансовых затрат из государственного бюджета, требуется экспертное заключение Правительства РФ. Круг субъектов конституционной законодательной инициативы значительно сужен.
- На второй стадии законодательного процесса происходят обсуждение и текстуальная доработка проекта закона. Каждый законопроект проходит несколько стадий обсуждения (до трех и четырех чтений).
- Закон принимается простым большинством голосов от общего состава депутатов Государственной Думы, а по конституционным законам требуется квалифицированное большинство - 2/3 депутатов Государственной Думы и 3/4 членов Совета Федерации.
- Принятый Государственной Думой федеральный закон в течение 5 дней передается на рассмотрение Совета Федерации. Если в течение 14 дней этот закон не будет рассмотрен Советом Федерации, он автоматически считается одобренным. Однако законы о федеральном бюджете, федеральных налогах и сборах, по вопросам финансового, валютного, кредитного и таможенного регулирования, денежной эмиссии, ратификации и денонсации международных договоров РФ, статуса и защиты государственной границы, войны и мира, а также конституционные законы подлежат обязательному рассмотрению Советом Федерации.
- Если Совет Федерации отклоняет принятый Государственной Думой закон, он может быть доработан и снова принят либо Государственная Дума квалифицированным большинством голосов (2/3) подтверждает первоначальный вариант закона. В этом случае возражения Сове-

та Федерации считаются преодоленными, и принятый таким образом закон поступает на подпись Президенту РФ.

- Завершающей стадией законодательного процесса являются подписание и обнародование закона. Президент РФ в течение 14 дней должен подписать и обнародовать закон.

Если Президент возвращает закон в Федеральное Собрание со своими поправками, то палаты либо учитывают замечания Президента, либо подтверждают первоначальный текст закона квалифицированным большинством голосов. Федеральные конституционные законы и законы о поправках к Конституции РФ не подлежат президентскому вето.

Процедура деятельности Федерального Собрания РФ и его палат урегулирована Конституцией РФ и регламентами палат. Палаты заседают раздельно.

Каждая из палат для организационного руководства своими заседаниями избирает председателя и его заместителей.

В каждой палате из числа ее членов создаются комитеты и комиссии. Так, в Совете Федерации созданы 11 комитетов, в том числе Комитет по делам Федерации, Федеративному договору и региональной политике; Комитет по конституционному законодательству и судебно-правовым вопросам и др. В Государственной Думе действуют 27 комитетов, в том числе Комитет по законодательству и судебно-правовой реформе; Комитет по бюджету, налогам, банкам и финансам и др.

В Государственной Думе создаются депутатские фракции и группы.

Палаты проводят открытые и закрытые заседания; могут созываться внеочередные заседания. Регламент устанавливает продолжительность и периодичность заседаний, кворум, процедуру голосования.

## **16. Правительство Российской Федерации**

Правительство в любом государстве является высшим коллегиальным органом государственной власти. Оно возглавляет единую систему органов исполнительной власти.

Правовой основой деятельности Правительства РФ являются ее Конституция РФ и Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ "О Правительстве Российской Федерации".

Правительство формируется Президентом РФ с участием парламента. Президент назначает Председателя Правительства с согласия Государственной Думы. Если Государственная Дума трижды отклонит представленные кандидатуры, Президент в соответствии со ст. 111 Конституции сам назначает Председателя Правительства. При этом он распускает Государственную Думу и назначает новые выборы. В состав Правительства входят глава Правительства, его заместители и члены - федеральные министры и руководители ведомств. Они назначаются на должность Президентом РФ по представлению Председателя Правительства.

Правительство формируется на срок полномочий Президента РФ.

**Досрочное прекращение полномочий Правительства возможно в случаях:**

- а) отставки Правительства, которая принимается Президентом РФ;
- б) принятия Президентом решения об отставке Правительства;
- в) выражения недоверия Правительству Государственной Думой, если с этим согласится Президент.

**Компетенция Правительства РФ** разнообразна (ст. 114 Конституции). Оно ведает общими вопросами исполнительно-распорядительного характера, а не отдельными отраслями управленческой деятельности.

**В сфере государственного строительства** Правительство РФ определяет систему федеральных органов исполнительной власти и осуществляет общее руководство их деятельностью. При этом надо иметь в виду, что ряд федеральных министерств, например, Министерство обороны, Министерство внутренних дел, Министерство иностранных дел, Министерство юстиции, а также ряд федеральных служб, в том числе Служба внешней разведки, Федеральная пограничная служба, Федеральная служба безопасности РФ подведомственны одновременно Президенту и Правительству.

**Правительство определяет правовое положение федеральных министерств, государственных комитетов, ведомств, служб, надзоров и других подведомственных ему органов.**

**В сфере экономики** Правительство РФ обеспечивает разработку комплексных программ экономического развития страны, стимулирует развитие рыночных отношений и предпринимательства; управляет федеральным государственным имуществом.

**В сфере финансов** Правительство РФ отвечает за реализацию государственного бюджета, призвано укреплять единую финансовую, валютную и таможенную систему.

**В социальной сфере** на Правительство РФ возложены: разработка основных направлений государственной социальной политики; принятие мер к социальной и правовой защищенности граждан; совершенствование системы пенсионного обеспечения; поддержка наименее социально защищенных групп населения. Правительство отвечает за развитие научно-технического потенциала России; разрабатывает программы развития здравоохранения, народного образования, культуры, ресурсов и окружающей среды.

**В сфере укрепления законности, безопасности и обороноспособности страны** Правительство РФ обеспечивает защиту интересов государства, охрану государственных границ России, оснащение Вооруженных Сил новейшим оружием и военной техникой, осуществление общественного порядка, законности, защиту прав и свобод граждан, организует борьбу с преступностью.

**В сфере международных отношений** Правительство РФ реализует внешнюю политику государства; устанавливает контакты с международными организациями; заключает межправительственные соглашения; принимает меры к исполнению международных договоров; руководит внешней торговлей.

**Актами Правительства РФ являются постановления и распоряжения.** Они издаются по вопросам компетенции Правительства. Это подзаконные акты. В случае их противоречия Конституции и федеральному законодательству они могут быть отменены Президентом РФ.

## **17. Органы государственной власти в субъектах Российской Федерации**

Государственная деятельность осуществляется через органы государственной власти.

Общепризнанным считается определение органа государственной власти как звена государственного аппарата, участвующего в осуществлении определенных государственных функций и наделенного в этой связи властными полномочиями.

Понятие органа государственной власти складывается из совокупности его признаков, а именно он:

- создается и действует от имени государства: Российской Федерации или ее субъекта;
- действует на основе законов и других нормативных правовых актов;
- выполняет свойственные только ему задачи и функции;
- обладает собственной компетенцией;
- характеризуется организационной обособленностью и самостоятельностью;
- наделен властными полномочиями, т. е. его решения принимаются от имени государства, носят обязательный для всех характер и при необходимости подкрепляются принудительной силой государства.

Только совокупность этих признаков дает основание относить тот или иной орган к числу государственных. Не каждое государственное учреждение или организация будет считаться органом государственной власти (например, государственное учебное заведение, учреждение здравоохранения), а только обладающие комплексом вышеуказанных признаков.

Система органов государственной власти состоит из тех, которые определены Конституцией Российской Федерации, и тех, создание которых обусловлено функциями и полномочиями конституционных органов. Система органов государственной власти многосложна, состоит из разнообразных иерархически соподчиненных звеньев.

В зависимости от критерия органы государственной власти классифицируются на различные виды.

По уровню деятельности различают **федеральные органы и органы субъектов Федерации.**

На федеральном уровне система органов государственной власти включает в себя: Президента РФ, Федеральное Собрание РФ, Правительство РФ, Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ,

Высший Арбитражный Суд РФ, а также федеральные органы исполнительной власти и суды Российской Федерации.

В субъектах Федерации государственную власть осуществляют образуемые ими органы государственной власти, структура и компетенция которых определяются последними самостоятельно.

По характеру выполняемых задач органы государства подразделяются на четыре вида:

- органы законодательной власти, избираемые населением, обладающие исключительным правом на принятие законодательных актов;
- органы исполнительной власти, основная форма деятельности которых исполнительно-распорядительная;
- органы судебной власти, осуществляющие правосудие и уполномоченные применять государственное принуждение;
- органы контрольной власти, деятельность которых состоит в проверке соответствия актов и действий государственных и иных органов, их должностных лиц с точки зрения законности и целесообразности.

По срокам полномочий органы государства делятся на:

- постоянные, которые создаются без ограничения срока действия;
- временные, которые создаются на определенный срок.

В зависимости от правовой основы образования можно различать государственные органы, создаваемые на базе: Конституции РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов, законодательных актов субъектов Российской Федерации.

Итак. Организация регионального управления в России и характер использования местными властями социальных технологий регулирования общественно-экономических процессов сегодня в значительной мере предопределены нормативными отношениями между центром и субъектами Федерации.

Согласно Конституции Российская Федерация состоит из республик, краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов как равноправных субъектов в их отношениях с федеральными органами государственной власти.

Конституция создает правовую основу для разграничения полномочий и предметов ведения государства и регионов, которые конкретизируются в индивидуальных договорах между Российской Федерацией и ее субъектами. Поэтому отдельным субъектам Российской Федерации могут быть предоставлены такие права, которыми не располагают другие субъекты.

Конституция не устанавливает систему органов государственной власти субъектов Федерации. Она предоставляет возможность субъектам самостоятельно определять их, требуя лишь соответствия системы региональных органов государственной власти основам конституционного строя и общим принципам организации государственной власти в стране.

Представительными (законодательными) органами государственной власти в субъектах Федерации являются думы, собрания и т.п. Органами исполнительной власти выступают администрации (правительства). Деятельностью администрации руководит глава администрации (губернатор), а его первый заместитель иногда является главой правительства. В систему исполнительной власти области, края входят отраслевые и территориальные органы управления и иные органы, создаваемые главой администрации, который самостоятельно определяет их компетенцию и утверждает Положение о них.

Конституция определяет предметы совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, включающие: обеспечение соответствия конституций и законов, иных нормативных правовых актов субъектов Федерации Конституции Российской Федерации и федеральным законам; защиту прав и свобод человека и гражданина, прав национальных меньшинств, обеспечение законности, правопорядка, общественной безопасности; совместную собственность на землю, недра, водные и другие природные ресурсы; разграничение государственной собственности; природопользование; обеспечение экологической безопасности; охрану памятников истории и культуры; общие вопросы воспитания, образования, науки и культуры; координацию вопросов здравоохранения; защиту семьи; социальную защиту, включая социальное обеспечение; осуществление мер по борьбе с катастрофами и стихийными бедствиями; установление общих принципов налогообложения и сборов; общее законо-

дательство; кадровое обеспечение правоохранительных органов; установление общих принципов организации системы органов государственной власти и местного самоуправления и некоторые др. Конституция устанавливает, что "вне пределов ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации субъекты Российской Федерации обладают всей полнотой государственной власти". Например, в соответствии с уставами субъектов Федерации в исключительное их ведение входят: принятие, изменение и дополнение устава, региональных законов и иных правовых актов, контроль за их соблюдением; установление системы органов законодательной и исполнительной власти в регионе, определение порядка формирования, организации и деятельности этих органов исходя из общих принципов, закрепленных законодательством Российской Федерации; разработка и исполнение региональных социально-экономических, научно-технических, экологических программ; распоряжение природными ресурсами, имуществом и финансовыми ресурсами региона; решение вопросов административно-территориального деления региона, организация и развитие местного самоуправления; учреждение и присвоение почетных региональных званий и премий; иные полномочия.

## **18. Конституционно-правовые основы местного самоуправления.**

**Местное самоуправление** - самоорганизация населения региона (города, села, поселка) для решения вопросов местного значения. Оно представляет собой одну из форм народовластия. Местное самоуправление регулируется Конституцией РФ (гл. 8), Федеральным законом от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации".

Выборные органы местного самоуправления, главы муниципальных образований и иные органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти.

Органы местного самоуправления организуют использование объектов муниципальной собственности и распоряжаются ими; управляют муниципальным жилищным фондом; организуют работу муниципальных и школьных учреждений, а также медицинских учреждений; транспортное обслуживание населения, строительство и содержание местных дорог, благоустройство территории. На них возложены организация общественного питания, бытового и торгового обслуживания, охрана памятников истории и культуры, охрана общественного порядка, прав и свобод граждан.

Государство не вмешивается в решение населением вопросов местного значения, если эта деятельность не выходит за рамки закона.

Механизм местного самоуправления - местные референдумы, муниципальные выборы, собрания и сходы граждан, петиции, а также самоорганизация населения на уровне микрорайонов, кварталов, улиц, дворов.

Муниципальные образования имеют свой бюджет, который включает в себя местные налоги, сборы, штрафы, поступления от приватизации муниципального имущества, сдачи в аренду, отчисления от федеральных налогов и налогов субъектов Федерации.

Органы местного самоуправления принимают в пределах полномочий акты, обязательные для исполнения гражданами, организациями и учреждениями, расположенными на территории муниципального образования.

Действующим законодательством предусмотрена судебная защита прав местного самоуправления.

## **19. Конституционный статус личности в РФ**

### **1. Понятие и принципы правового статуса гражданина и человека в России**

Согласно ст. 2 Конституции "Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства".

В соответствии с этим положением по новому построены структура самой Конституции РФ и главы, посвященные правам и свободам человека и гражданина. Кроме первой главы, в которой содержатся нормы, устанавливающие главное во взаимоотношениях государства и личности, вторая глава закрепляет права и свободы человека и гражданина.

Более того, в ст. 55 Конституции РФ закрепляется, что "перечисление в Конституции Российской Федерации основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина". Применительно к правам человека в этих нормах используются термины "человек", "каждый", "все", "каждый человек" и т. п. Для определения прав гражданина используются термины "гражданин", "все граждане", "каждый гражданин" и т. д.

Под основами правового положения граждан понимается совокупность прав, свобод и обязанностей, закрепленных законодательством государства, а также правовые и иные гарантии их осуществления.

**Субъективное право** - это юридическая возможность человека и гражданина совершать определенные действия, предусмотренные нормами права. Эти действия направлены на удовлетворение интересов, материальных и духовных потребностей человека и гражданина. Реализация субъективного права зависит от желания человека, субъективного отношения к нему.

**Юридическая обязанность человека и гражданина** - это установленная государством мера общественно необходимого поведения лица. В отличие от права, которым лицо пользуется по своему усмотрению, исполнять юридическую обязанность оно должно независимо от своего субъективного отношения к данной норме поведения, личного желания.

Конституционное право имеет своим предметом не все юридические права, свободы и обязанности, а лишь те из них, которые являются наиболее важными, основными, то есть закреплены в Конституции РФ. Совокупность конституционных прав, свобод и обязанностей, а также гарантии их реализации именуется правовым статусом гражданина.

Принципами правового положения граждан в Российской Федерации являются:

**1. Равноправие граждан.** В ст. 6 п. 2 Конституции РФ закрепляется: "Каждый гражданин Российской Федерации обладает на ее территории всеми правами и свободами и несет равные обязанности, предусмотренные Конституцией Российской Федерации".

Данное положение дополняется также ст. 19 Конституции РФ, которая устанавливает, что все равны перед законом и судом. Государство, подчеркивается в п. 2 этой статьи Конституции, гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Следует подчеркнуть, что нормами конституционного права закрепляется формально-юридическое равенство граждан, равенство правовых возможностей.

**2. Неотчуждаемость как принцип правового положения состоит в том, что основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения.** Это означает, что ни одно лицо ни по каким основаниям не может быть лишено конституционных прав и свобод (п. 2 ст. 17 Конституции РФ). Этот принцип проявляется также в конституционной норме, закрепляющей, что гражданин Российской Федерации не может быть лишен гражданства (п. 3 ст. 6 Конституции РФ), а также в ч. 2 ст. 55, устанавливающей, что в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина.

**3. Непосредственное действие прав и свобод.** Данный принцип впервые в конституционном строительстве России закреплен в Конституции РФ 1993 г. Согласно ст. 18 "права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием". Верховенство Конституции РФ и действие данного принципа означают также, что ни один орган в государстве не может издать правовой акт, в котором бы содержались права, свободы и обязанности, противоречащие конституционным или ограничивающие их.

**4. Гарантированность прав, свобод и обязанностей.** Конституционные права и свободы не только предоставлены, но их реализация обеспечивается совокупностью гарантий - экономических, социальных, политических и правовых. Предметом рассмотрения конституционного права являются правовые конституционные гарантии.

В статье 2 Конституции РФ государство берет на себя признание, соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина. Статья 7 Конституции РФ, объявляет Российскую Федерацию социальным государством, устанавливает, что его политика направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека.

В пункте 1 ст. 17 Конституции РФ подчеркивается, что в Российской Федерации не только признаются, но и гарантируются права и свободы человека и гражданина. В ст. 80 п. 2 Конституции РФ установлено, что Президент Российской Федерации является гарантом Конституции Российской Федерации, прав и свобод человека и гражданина.

Согласно ст. 114 Конституции РФ в компетенцию Правительства Российской Федерации входит

осуществление мер по обеспечению законности, прав и свобод граждан. Деятельность по обеспечению реального осуществления прав, свобод и обязанностей граждан является важной составной частью работы правоохранительных органов.

**5. Соответствие международно-правовым актам.** В содержание основ конституционного строя Российской Федерации, как нами уже отмечалось, входит норма о том, что "общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотрены законом, то применяются правила международного договора" (ст. 15 п. 4 Конституции РФ).

Статья 17 Конституции РФ устанавливает, что в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно "общепризнанным принципам и нормам международного права".

Статья 46 п. 3 Конституции Российской Федерации закрепляет право каждого в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты.

**6. Запрет на незаконное ограничение конституционных прав и свобод человека и гражданина вытекает из гуманной сущности и назначения Конституции.** В общем виде этот принцип закреплен в ст 55 Конституции РФ, которая устанавливает, что в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина. Это положение дополняется нормой Конституции о том, что "любые нормативно-правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы для всеобщего сведения" (п. 3 ст. 15 Конституции РФ).

Запрет на ограничение прав и свобод не является абсолютным. Человек живет в обществе и его интересы зачастую пересекаются с интересами других людей. Поэтому в п. 3 ст. 17 Конституции РФ подчеркивается, что "осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц". Эти ограничения возможны, но только в случаях, установленных законодательством. Как закрепляется в п. 3 ст. 55 Конституции РФ, "права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства". На основании этой нормы, например, в ст. 56 Конституции РФ закрепляется, что в условиях чрезвычайного положения для обеспечения безопасности граждан и защиты конституционного строя в соответствии с федеральным конституционным законом могут устанавливаться отдельные ограничения прав и свобод с указанием пределов и срока их действия.

Отдельные ограничения в реализации прав и свобод содержатся в статьях Конституции РФ, закрепляющих конкретные права и свободы человека и гражданина. Так, в ст. 32 установлены основания для ограничения избирательных прав граждан, в ст. 35 - ограничения в части пользования имуществом и т. д.

## **2. Конституционно-правовое регулирование гражданства России**

Характерным признаком государства является установление института гражданства (подданства).

Наличие гражданства влечет за собой многочисленные правовые последствия для данного человека, и в частности - определяет объем прав и свобод, которыми он пользуется в государстве.

Под гражданством в науке конституционного права понимают устойчивую правовую связь физического лица с определенным государством, в силу которой на данное лицо распространяется суверенная государственная власть как в пределах данного государства, так и вне его границ.

Правовая принадлежность человека к тому или иному государству это - юридическое состояние лица, в силу которого оно обладает определенной совокупностью прав и обязанностей, установленных законодательством данного государства и может пользоваться его защитой и покровительством.

Конституция РФ 1993г., закрепила институт гражданства Российской Федерации, в первой главе, устанавливающей основы конституционного строя. Это указывает на значимость данного института для государства и его граждан.

В ст. 6 Конституции РФ установлено: "1. Гражданство Российской Федерации приобретается и прекращается в соответствии с федеральным законом, является единым и равным независимо от оснований приобретения. 2. Каждый гражданин Российской Федерации обладает на ее территории всеми правами и свободами и несет равные обязанности, предусмотренные Конституцией Российской Федерации. 3. Гражданин Российской Федерации не может быть лишен своего гражданства или права изменить его".

Кроме этих положений, включенных в основы конституционного строя, нормы института гражданства содержатся и во второй главе, закрепляющей права и свободы человека и гражданина. В ст. 61 Конституции РФ закреплено принципиальное положение о том, что гражданин Российской Федерации не может быть выслан за пределы страны или выдан другому государству. Россия гарантирует своим гражданам защиту и покровительство за ее пределами.

Конституционные основы института гражданства развиваются и конкретизируются в Законе "О гражданстве..." от 28 ноября 1991 г., с изменениями от 23 января 1992 г.

В первой главе Закона о гражданстве "Общие положения" сформулированы принципы российского гражданства.

**1. Право каждого на гражданство.** Сущность этого принципа состоит в том, что каждый человек в Российской Федерации, независимо от каких бы то ни было условий, имеет право на гражданство, включая граждан иностранных государств и лиц без гражданства, которые могут приобрести гражданство Российской Федерации в установленном законом порядке.

**2. Запрет на лишение гражданства и права его изменить.** Данный принцип является новым в институте гражданства. Предшествующие законы о гражданстве предусматривали возможность такого лишения. Так, в соответствии с Законом о гражданстве СССР 1978 г. в исключительных случаях допускалась возможность лишения советского гражданства, если лицо совершило действия, порочащие высокое звание гражданина и наносящие ущерб престижу или государственной безопасности СССР.

**3. Недопустимость выдачи гражданина РФ иностранному государству.** Этот принцип сформулирован в ст. 61 Конституции РФ. В п.3 ст. 1 Закона о гражданстве он сформулирован иначе, чем в Конституции: гражданин РФ не может быть выдан другому государству иначе, как на основании закона или международного договора. Данное положение вытекает из общеправового принципа ответственности гражданина перед своим государством. В силу этого гражданин РФ, совершив правонарушение за границей, подлежит ответственности по законам Российской Федерации.

**4. Недопустимость высылки гражданина России за ее пределы.** Конституция закрепила этот принцип в ст. 61. Предшествующее законодательство и ранее не устанавливало возможности высылки, хотя в истории нашего государства такие случаи были. Данный принцип глубоко гуманен и означает, что ни при каких условиях человек не может быть лишен Родины.

**5. Равенство гражданства как принцип также закреплен в ст. 6 Конституции РФ и включен в содержание основ конституционного строя.** Он означает равенство всех граждан в правах, свободах и обязанностях, независимо от оснований приобретения гражданства.

**6. Единство гражданства.** Этот принцип обусловлен федеративным характером национально-государственного устройства России, в которой наряду с общефедеральным гражданством существует гражданство республик как субъектов федерации. Принцип также закреплен в ст. 6 Конституции РФ и означает, что каждый гражданин республики в составе Российской Федерации одновременно является гражданином России.

**7. Допущение двойного гражданства. Ранее действовавшее законодательство СССР и РСФСР запрещали возможность двойного гражданства.** Статья 62 Конституции РФ 1993 г. внесла серьезные коррективы, установив, что "гражданин Российской Федерации может иметь гражданство иностранного государства (двойное гражданство) в соответствии с федеральным законом или международным договором Российской Федерации".

**8. Сохранение гражданства РФ лицами, проживающими за границей.** Статья 4 Закона устанавливает, что проживание гражданина Российской Федерации за пределами государства не прекращает его гражданства

**9. Защита государством граждан РФ за границей.** Данный принцип, закрепленный в ст 61 Конституции РФ, развивается в ст. 5 Закона о гражданстве, в которой устанавливается, что государственные органы РФ, дипломатические представительства и консульские учреждения, их должностные лица обязаны содействовать тому, чтобы гражданам РФ была обеспечена возможность в полном объеме пользоваться всеми правами, установленными законодательством государства их пребывания, международными договорами РФ, международными обычаями, защищать их права и охраняемые законом интересы, а при необходимости принимать меры для восстановления нарушенных прав граждан России.

**10. Сохранение гражданства при заключении и расторжении брака.** Статья 6 Закона о гражданстве устанавливает, что заключение или расторжение брака гражданином РФ с лицом, не принадлежащим к гражданству РФ, не влечет за собой изменение гражданства. Изменение гражданства одним из супругов не влечет за собой изменение гражданства другого супруга. Расторжение брака не влечет за собой изменение гражданства родившихся в этом браке или усыновленных детей. Положения данной статьи Закона находятся в полном соответствии с Конвенцией о гражданстве замужней жен-

щины, принятой ООН в 1957г., и отражают юридическое равноправие женщин в Российской Федерации.

**1. Сокращение безгражданства.** На территории Российской Федерации проживает категория лиц, именуемых лицами без гражданства. Основываясь на гуманизме и общей направленности международно-правовых актов в этой области, в частности, Конвенции о сокращении безгражданства 1961г., ст. 7 Закона о гражданстве РФ устанавливает, что Российская Федерация поощряет приобретение гражданства РФ лицами без гражданства и не препятствует приобретению ими иного гражданства. Кроме этих принципов в первой главе Закона о гражданстве нашли свое закрепление и другие положения, имеющие общеправовой характер и назначение. В частности, ст. 8 Закона вводит институт почетного гражданства. Согласно этой статье лицам, не являющимся гражданами РФ, имеющим выдающиеся заслуги перед РФ или мировым сообществом, может быть с их согласия предоставлено почетное гражданство РФ.

Порядок приобретения гражданства РФ

Статья 12 Закона о гражданстве устанавливает основания и порядок приобретения гражданства РФ. Оно приобретается: в результате признания; по рождению; в порядке регистрации; в результате приема в гражданство; в результате восстановления гражданства; путем выбора гражданства (оптация); по иным основаниям, предусмотренным законом.

**1. Признание гражданства РФ.** Необходимость закрепления в Законе этого пути приобретения гражданства Российской Федерации обусловлена конкретными историческими обстоятельствами - развалом и прекращением существования бывшего СССР и становлением нового суверенного государства - Российской Федерации (России). В этой связи ст 13 Закона о гражданстве 1991 г. устанавливает, что гражданами РФ признаются все граждане бывшего СССР, постоянно проживающие на территории России на день вступления в силу настоящего Закона, если в течение одного года после этого дня они не заявят о своем нежелании состоять в гражданстве России.

Лица, родившиеся после образования СССР (30 декабря 1922 г.) и утратившие гражданство бывшего СССР, считаются состоявшими в гражданстве РФ по рождению, если родились на территории РФ или если хотя бы один из родителей на момент рождения ребенка был гражданином СССР и постоянно проживал на территории РФ. Под этой территорией в данном случае понимается территория РФ по состоянию на дату их рождения.

**2. Приобретение гражданства по рождению.** В мировой практике известно два основных способа приобретения гражданства по рождению: "принцип почвы", когда гражданство определяется местом рождения, и "принцип крови", когда гражданство определяется гражданством родителей.

Законодательство Российской Федерации о гражданстве сочетает эти принципы, хотя основным является "принцип крови". Статья 14 Закона о гражданстве устанавливает, что ребенок, родители которого на момент его рождения состоят в гражданстве РФ, является гражданином Российской Федерации независимо от места рождения.

Если один из родителей на момент его рождения состоял в гражданстве РФ, а другой является лицом без гражданства - ребенок является гражданином РФ независимо от места рождения.

При различном гражданстве родителей, один из которых на момент рождения состоит в гражданстве РФ, а другой имеет другое гражданство, независимо от места рождения гражданство ребенка определяется письменным соглашением родителей. При отсутствии такого соглашения ребенок приобретает гражданство РФ, если родился на территории России, либо если иначе он стал бы лицом без гражданства.

Если оба родителя находящегося на территории РФ ребенка неизвестны, ребенок является гражданином РФ. В случае обнаружения родителя, опекуна или попечителя гражданство ребенка может быть изменено.

В связи с распадом СССР возникло много ситуаций, связанных с теми случаями, когда у родившегося на территории РФ ребенка родители состояли в гражданстве других республик, входивших в СССР на 1 сентября 1991 г., или иностранных государств. Если эти республики или государства не предоставляют своего гражданства ребенку, он является гражданином РФ.

Проводя в жизнь принцип сокращения состояния безгражданства, ст. 17 Закона закрепила, что ребенок родившийся на территории РФ от лица без гражданства, является гражданином России.

**3. Приобретение гражданства в порядке регистрации.** Данный способ приобретения гражданства носит упрощенный характер и связан в основном с ликвидацией СССР. В порядке регистрации гражданство РФ приобретают:

лица, у которых супруг или родственник по прямой восходящей линии является гражданином РФ; лица, у которых на момент рождения один из родителей был гражданином РФ, но которые приобрели иное гражданство по рождению, в течение пяти лет по достижении 18-летнего возраста;

дети бывших граждан РФ, родившиеся после прекращения у родителей гражданства РФ, в течение пяти лет по достижении 18-летнего возраста;  
граждане СССР, постоянно проживающие на территории других республик, непосредственно входивших в состав бывшего СССР, если они не являются гражданами этих республик и в течение трех лет со дня вступления в силу настоящего Закона заявят о своем желании приобрести гражданство РФ;  
лица без гражданства, на день вступления в силу Закона проживавшие на территории РФ или других республик бывшего СССР, если в течение одного года после вступления Закона в силу заявят о своем желании приобрести гражданство РФ;  
иностранцы граждане и лица без гражданства независимо от места жительства, если они сами или хотя бы один из родственников по прямой восходящей линии состояли в российском гражданстве (подданстве) по рождению, и если они в течение года после вступления Закона в силу заявят о своем желании приобрести гражданство РФ.

**4. Прием в гражданство РФ (натурализация).** Любое дееспособное лицо, достигшее 18 лет и не состоящее в гражданстве РФ, может быть принято в гражданство России по его ходатайству независимо от происхождения, социального положения, расовой и национальной принадлежности, пола, образования, языка, отношения к религии, политических и иных убеждений.

Закон о гражданстве РФ 1991 г. впервые в нашем законодательстве вводит ценз проживания на территории РФ для иностранных граждан и лиц без гражданства, которые должны постоянно проживать на территории всего пять лет или три года непрерывно перед обращением с ходатайством. Для беженцев, признаваемых таковыми Законом РФ или международным договором РФ, указанные сроки сокращаются вдвое. Срок считается непрерывным, если эти лица выезжали за пределы РФ на учебу или лечение не более чем на три месяца.

Отклоняются ходатайства о приеме в гражданство РФ лиц, которые выступают за насильственное изменение конституционного строя РФ; состоят в партиях и других организациях, деятельность которых несовместима с конституционными принципами РФ; осуждены и отбывают наказание в виде лишения свободы за действия, преследуемые по законам РФ.

Решения по вопросам приема в гражданство РФ иностранных граждан и лиц без гражданства принимает Президент РФ. Предложения по каждому ходатайству о приеме в гражданство на рассмотрение Президенту выносит Комиссия по вопросам гражданства при Президенте РФ.

Министерство внутренних дел РФ принимает заявления по вопросам приема в гражданство от лиц, постоянно проживающих на территории РФ; осуществляет проверку фактов и документов; направляет ходатайства в Комиссию по вопросам гражданства.

Министерство иностранных дел РФ, дипломатические представительства и консульские учреждения принимают ходатайства о вступлении в гражданство от лиц, постоянно проживающих за пределами РФ; проверяют факты и документы, обоснованность ходатайств; направляют ходатайства в Комиссию по вопросам гражданства.

**5. Восстановление в гражданстве РФ.** Восстановление в гражданстве осуществляется в порядке регистрации лиц, у которых гражданство РФ прекратилось в связи с усыновлением, установлением опеки или попечительства; в связи с изменением гражданства родителей, в течение пяти лет по достижении 18-летнего возраста.

Считаются восстановленными в гражданстве РФ, если они не заявят о своем отказе от гражданства РФ, бывшие граждане РФ, лишены гражданства без их свободного волеизъявления.

**6. Выбор гражданства при изменении территории РФ.** При территориальных изменениях в установленном законом порядке, лица проживающие на территории, изменившей государственную принадлежность, имеют право на выбор гражданства - оптацию в порядке и сроки, определенные международным договором РФ.

Кроме перечисленных в Законе могут быть и другие основания для приема в гражданство РФ: международные договоры РФ, развитие России как демократического государства и др.

Порядок прекращения гражданства

В Законе о гражданстве РФ установлены основания для прекращения гражданства: выход из гражданства; отмена решения о приеме в гражданство; выбор гражданства (оптация) при территориальных изменениях. Принципиальный характер носит положение Закона о том, что прекращение гражданства РФ влечет за собой прекращение гражданства республик в составе РФ.

Выход из гражданства - это его утрата лицом по собственному волеизъявлению. Он имеет место по ходатайству граждан, в порядке регистрации; в случае, если один из родителей, супруг или ребенок имеет иное гражданство.

Закон устанавливает основания для возможного отказа в выходе:

если гражданин проживает или намерен поселиться в стране, не связанной с РФ договорными обязательствами о правовой помощи, но имеет имущественные обязательства перед физическими или юридическими лицами РФ; если он имеет неисполненные обязанности перед государством. Выход из гражданства не допускается: после получения повестки о призыве на срочную военную или альтернативную службу и до ее окончания; если гражданин привлечен в качестве обвиняемого по уголовному делу либо в отношении него имеется вступивший в законную силу и подлежащий исполнению обвинительный приговор суда.

Разрешение на выход из гражданства входит в компетенцию Президента РФ.

Отмена решения о приеме в гражданство РФ применяется в отношении лица, которое приобрело гражданство на основании заведомо ложных сведений и фальшивых документов. Этот факт устанавливается в судебном порядке. Отмена решения о приеме в гражданство не освобождает данное лицо от установленной законом ответственности. Эта отмена возможна в течение пяти лет после приема.

**Гражданство детей и родителей**

Гражданство детей в возрасте до 14 лет следует гражданству родителей. В возрасте от 14 до 18 лет гражданство детей изменяется при наличии их согласия. Если родители лишены родительских прав, гражданство детей не изменяется при изменении гражданства родителей. На изменение гражданства детей не требуется согласие родителей, лишенных родительских прав.

Если оба родителя или единственный родитель приобретают или прекращают гражданство РФ, то соответственно изменяется гражданство детей.

Если оба родителя или один из них проживающего на территории РФ ребенка, над которым установлена опека или попечительство гражданина РФ, выходят из гражданства РФ и при этом не участвуют в воспитании ребенка, то ребенок по заявлению родителей, опекуна или попечителя сохраняет гражданство РФ.

Если один из родителей, не имеющих гражданства РФ, приобретает его, то ребенку предоставляется гражданство РФ по ходатайству этого родителя и наличии письменного соглашения другого родителя.

Если один родитель прекращает гражданство РФ, а другой остается гражданином РФ, ребенок сохраняет гражданство РФ. С письменного согласия родителя, остающегося гражданином РФ в этом случае у ребенка прекращается гражданство РФ, если ему будет предоставлено иное гражданство.

**Гражданство детей при усыновлении**

Ребенок, являющийся гражданином РФ, при усыновлении его лицами, не имеющими гражданства РФ, сохраняет гражданство РФ. По ходатайству усыновителей гражданство РФ у ребенка может быть прекращено, если ему будет предоставлено иное гражданство.

Не имеющий гражданства РФ ребенок, усыновляемый гражданином РФ становится гражданином РФ.

В случае усыновления ребенка родителями, один из которых является гражданином РФ, а другой - лицом без гражданства, ребенок становится гражданином РФ. В этом же случае, если один из супругов состоит в ином гражданстве, ребенок становится гражданином РФ по соглашению родителей.

При отсутствии такого соглашения ребенок становится гражданином РФ, если он проживает на территории РФ или в ином случае останется лицом без гражданства.

Гражданство недееспособного лица всегда следует гражданству опекуна. Гражданство ограниченно дееспособного лица изменяется при наличии его согласия.

### **3. Правовое положение иностранцев и лиц без гражданства в России**

Иностранцами гражданами в РФ признаются лица, не являющиеся гражданами России и имеющие доказательства своей принадлежности к гражданству (подданству) иностранного государства.

Лица без гражданства - это лица, проживающие на территории РФ, не являющиеся ее гражданами и не имеющие доказательств своей принадлежности к гражданству иностранного государства.

Основы взаимоотношений этих лиц с Российским государством установлены в Конституции РФ 1993 г., Законе о гражданстве РФ 1991 г. До настоящего времени на территории России, в части не противоречащей действующей Конституции РФ, действует Закон о правовом положении иностранных граждан в СССР от 24 июня 1981 г, вступивший в силу 1 января 1982 г.

Кроме этих актов правовое положение иностранцев и лиц без гражданства регулируется гражданским и гражданско - процессуальным, уголовным, таможенным законодательствами, Законом о государственной границе, Воздушным кодексом, Положением о выезде и въезде из РФ, Кодексом торгового мореплавания и др.

Иностранцы граждане и лица без гражданства равны перед законом независимо от происхождения, социального и имущественного положения, расовой и национальной принадлежности, пола, образования, языка, отношения к религии, рода и характера занятий и других обстоятельств.

Принципиальный характер носит положение Закона о том, что использование иностранными гражданами прав и свобод не должно наносить ущерб интересам Российского государства, правам и законным интересам его граждан и других лиц.

В Законе о правовом положении иностранных граждан четко урегулированы вопросы ответственности за правонарушения, за нарушения правил пребывания в РФ и транзитного проезда; установлен порядок и основания сокращения срока пребывания в РФ, а также выдворения из пределов РФ.

Законодательство устанавливает определенные ограничения в правах, свободах и обязанностях для иностранных граждан и лиц без гражданства.

Так, иностранные граждане не пользуются избирательными правами, не могут работать в государственном аппарате, не исполняют обязанности воинской службы и т. д.

В силу сложных геополитических изменений в национально-государственном устройстве и международных конфликтов возникла серьезная проблема установления правового статуса беженцев и вынужденных переселенцев. Беженцами признаются лица, не имеющие российского гражданства, прибывшие или желающие прибыть на территорию Российского государства. Признание лица беженцем осуществляется Федеральной миграционной службой России, после чего лицо получает вид на жительство. Вынужденными переселенцами признаются граждане России, которые вынуждены или имеют намерение покинуть место постоянного жительства на территории другого государства или России. Их статус во многом совпадает со статусом беженцев.

## **20. Гарантии прав и свобод личности в РФ.**

*Гарантии прав и свобод человека и гражданина* - условия, средства, меры, направленные на обеспечение их осуществления, на их охрану и защиту. Принцип гарантированности является одним из принципов правового статуса человека и гражданина. Конституцией РФ и федеральными законами закрепляются как общие гарантии реализации всех прав и свобод, так и конкретные гарантии отдельных прав и свобод, наиболее важные гарантии закрепляются в Конституции РФ. Государство в соответствии со статьями 2, 17, 19 Конституции РФ не только признаёт, но и гарантирует права и свободы человека и гражданина. Гарантии правовые прав и свобод человека и гражданина подразделяются на *правовые (юридические) гарантии* (правовые средства осуществления и защиты прав и свобод человека и гражданина), *политические гарантии* (соответствующая политика государства и деятельность государственных органов) и *социально-экономические гарантии*. Важнейшие правовые гарантии прав и свобод человека и гражданина закреплены в Конституции РФ. Конституционные гарантии прав и свобод человека можно подразделять на *общие гарантии* (статьи 45, 46, 48 часть 2, 52-55) *конституционные гарантии правосудия* (статьи 47-51, 54 часть 2) и *специальные гарантии*.

### **2. Конституционные гарантии прав и свобод человека и гражданина:**

1) *Государственная защита прав и свобод*. В соответствии со статьёй 45 Конституции РФ гарантируется государственная защита прав и свобод человека и гражданина в РФ. Права и свободы человека и гражданина определяют содержание всех органов государственной власти и местного самоуправления. Президент РФ является гарантом прав и свобод человека и гражданина в РФ, Правительство РФ осуществляет меры по обеспечению прав и свобод граждан, прокуратура осуществляет надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, Уполномоченный по правам человека рассматривает жалобы граждан РФ и других заявителей на решения и действия государственных органов и органов местного самоуправления и принимает меры по восстановлению нарушенных прав.

2) *Право на самозащиту*. Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещёнными законом (статья 45 Конституции РФ).

3) *Судебная защита прав и свобод*. В соответствии со статьёй 46 Конституции РФ каждому гарантируется судебная защита их прав и свобод.

4) *Право на международную защиту*. В соответствии со статьёй 46 Конституции РФ каждый вправе в соответствии с международными договорами РФ обращаться в межгосударственные органы по за-

щите прав и свобод человека (например, в Европейский суд по правам человека), если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты.

5) *Квалифицированная юридическая помощь*. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно.

6) *Защита прав потерпевших*. В соответствии со статьёй 52 Конституции РФ права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причинённого ущерба.

7) *Право на возмещение вреда*. Согласно статье 53 Конституции РФ каждый имеет право на возмещение государством вреда, причинённого незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц.

8) *Недопустимость произвольных ограничений прав и свобод человека и гражданина*. Согласно статье 55 Конституции РФ в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина.

### **3. Конституционные гарантии судопроизводства.**

В системе гарантий прав и свобод человека и гражданина особо выделяются конституционные гарантии судопроизводства, то есть правовые гарантии прав и свобод человека при осуществлении судопроизводства, уголовного, и иных видов процесса (иначе говоря, гарантии процессуального характера). Конституция предусматривает особые правовые гарантии для участников уголовного процесса, в первую очередь для обвиняемых в совершении преступления. К таким гарантиям относятся:

1) *Гарантии подсудности* (статья 47). Никто не может быть лишён права на рассмотрение его дела тем судом и тем судьёй, к подсудности которых оно отнесено законом. В случаях, предусмотренных федеральным законом, обвиняемый в совершении преступления, имеет право на рассмотрение его дела с участием присяжных заседателей.

2) *Право на защиту* (статья 48). Каждый задержанный, заключённый под стражу, обвиняемый в совершении преступления, имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения.

3) *Презумпция невиновности* (статья 49). Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральном законе порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда.

4) *Недопустимость повторного осуждения* (статья 50). Никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление.

5) *Недействительность незаконно полученных доказательств* (статья 50).

6) *Право на пересмотр приговора, на прошение о помиловании* (статья 50).

7) *Освобождение от обязанности давать свидетельские показания* (статья 51). Никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определён федеральным законом.

8) *Принцип обратной силы закона и ответственности за правонарушения* (статья 54). Закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет. Никто не может нести ответственность за деяние, которое в момент его совершения не считалось правонарушением. Если по-

сле совершения правонарушения ответственность за него устранена или смягчена, применяется новый закон.

## **21. Конституционные принципы осуществления правосудия**

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

**Основопологающим актом**, определяющим в общих чертах суть российской судебной системы, является Конституция РФ, в ст. 118 которой сказано: "Правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом."

**Судебная система** Российской Федерации **устанавливается Конституцией** Российской Федерации и федеральным конституционным законом. Создание чрезвычайных судов не допускается".

Для уяснения сложившейся судебной системы важное значение имеют **положения ст. 125-127 Конституции**. Они четко определяют место, занимаемое высшими судами в судебной системе в целом, и место тех судов, которые подчинены им.

В первой из этих статей определен статус Конституционного Суда РФ и сформулированы его задачи и цели как судебного органа, призванного контролировать конституционность законов и иных правовых актов. Этому суду отведена особая роль; ему напрямую не подчиняются никакие суды, в том числе конституционные (уставные) суды субъектов Федерации. Но его решения могут иметь существенное значение для всех судов страны, влиять в целом на практику применения законодательства.

Что касается Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, о которых говорится в ст. 126 и 127 Конституции, то им определено несколько иное место. У них есть свои подсистемы судов. В отношении каждой из них они осуществляют судебный надзор за их деятельностью и дают им разъяснения по вопросам судебной практики.

Более детально структура судебной системы определяется предписаниями ряда федеральных, в том числе конституционных законов: от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ "О судебной системе Российской Федерации", от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ "Об арбитражных судах в Российской Федерации", от 23 июня 1999 г. № 1-ФКЗ "О военных судах Российской Федерации", от 17 декабря 1998 г. № 188-ФЗ "О мировых судьях в Российской Федерации", Законом РСФСР от 8 июля 1981 г. "О судостроительстве РСФСР".

Из приведенных положений можно сделать три **основных вывода**:

**во-первых**, правосудие могут вершить только суды, наделенные соответствующими полномочиями. Они же могут осуществлять и иные относящиеся к судебной власти полномочия.

К числу таких полномочий наряду с правосудием относятся:

- 1) конституционный контроль;
- 2) контроль за законностью и обоснованностью решений и действий органов государственной власти и местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц;
- 3) обеспечение надлежащего исполнения приговоров и иных судебных решений;
- 4) дача разъяснений по вопросам судебной практики;
- 5) участие в формировании судейского корпуса и содействие органам судейского сообщества.

Другие государственные органы или негосударственные образования, даже те, в наименовании которых присутствуют слова "суд" или "судебный" (например, третейский суд, Международный коммерческий арбитражный суд, Экономический суд СНГ, Судебный департамент, суд чести, товарищеский суд), не относятся к числу органов судебной власти, осуществляющих правосудие или иные полномочия из числа названных;

**во-вторых**, суды в Российской Федерации подразделяются на два вида - **суды федеральные и суды субъектов Российской Федерации**;

**в-третьих**, совокупность федеральных судов группируется в три подсистемы (блока).

**Среди федеральных судов обособленное место отведено Конституционному Суду РФ**. На него возложено одно из основных полномочий судебной власти - **конституционный контроль**. Суть такого контроля заключается в обеспечении соответствия предписаний федеральных законов и ряда других правовых актов Конституции РФ, а также в официальном толковании предписаний Конституции и даче заключения о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления Президентом РФ.

Пределы полномочий этого суда четко ограничены ч. 2-7 ст. 125 Конституции и ст. 3 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. "О Конституционном Суде Российской Федерации".

Признание им какого-то закона полностью или частично противоречащим Конституции означает,

что он или его соответствующая часть утратили юридическую силу и не могут применяться. Постановления Конституционного Суда РФ такого рода обязательны на всей территории Российской Федерации для всех государственных или негосударственных учреждений и организаций, должностных лиц и граждан.

**Конституционный Суд РФ состоит из 19 судей, назначаемых по представлению Президента РФ Советом Федерации путем тайного голосования.** К кандидатам на должности судей этого Суда закон предъявляет более высокие требования, чем к кандидатам на судебные должности в других судах. В частности, лицо, претендующее на должность судьи Конституционного Суда РФ, должно не просто иметь высшее юридическое образование, но и обладать признанной высокой квалификацией в области права.

## **22. Федеральные суды общей юрисдикции: гражданские и военные суды**

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

В этой подсистеме федеральных судов четко обозначены две группы судов - *суды гражданские* и *суды военные*.

**Основным звеном гражданских судов общей юрисдикции** являются *районные суды* (допускается иное их наименование - городские суды, межмуниципальные суды и т.д.). В настоящее время всего их насчитывается около 2,5 тыс.

Эти суды являются преимущественно *судами первой инстанции*. В наши дни они рассматривают по существу большинство гражданских и уголовных дел (не менее 98% от общего количества дел), а также значительную часть дел об административных правонарушениях, которые должны рассматриваться судами. Они принимают решения по многим вопросам, возникающим в связи с подготовкой материалов гражданских и уголовных дел к рассмотрению в судебных заседаниях (к примеру, в связи с жалобами граждан на незаконный арест, продление его срока, возбуждение уголовного дела или отказ в его возбуждении, прекращении или приостановлении такого дела, а равно в связи с разного рода ходатайствами - об обеспечении гражданского иска, прослушивании телефонных переговоров и т.п.).

Судам этого уровня дано право пересматривать свои решения, вынесенные при разбирательстве *гражданских дел, в связи с новыми или вновь открывшимися обстоятельствами*.

Районные суды уполномочены выполнять функцию *суда второй апелляционной инстанции* в тех случаях, когда они контролируют законность и обоснованность приговоров и других решений *мировых судей*.

Все дела в районных судах рассматриваются судьями единолично. Однако в некоторых случаях допускается коллегиальное рассмотрение гражданских дел - районным судьей и двумя народными заседателями.

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

**Средним звеном гражданских судов общей юрисдикции** являются суды субъектов РФ - верховные суды республик, краевые, областные и городские (в Москве и Санкт-Петербурге) суды, суды автономной области и автономных округов.

На эти суды возложены функции одновременно нескольких судебных инстанций - первой, второй (кассационной) и инстанции, проверяющей приговоры и иные решения, вступившие в законную силу.

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

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

Существенной нагрузкой этих судов является осуществление функции проверки законности и обоснованности приговоров и иных судебных решений, *вступивших в законную силу*. Это направление деятельности называют *производством в порядке надзора или возобновлением дел ввиду новых либо вновь открывшихся обстоятельств*. Оно также имеет целью выявление судебных и следственных ошибок, принятие мер к их устранению.

В судах субъектов Федерации основными структурными подразделениями, призванными осуществлять судебные функции, являются *судебные коллегии по гражданским делам* и *судебные коллегии по уголовным делам*, а также *президиумы*. Судебные коллегии выполняют функции первой и второй инстанций, а президиумы - инстанций, проверяющих дела в порядке надзора либо в связи с новыми или вновь открывшимися обстоятельствами.

Разбирательство дел в судах этого уровня по первой инстанции возможно единоличными судьями, коллегиями из трех судей или судей и 12 присяжными заседателями.

Военные суды образуют особую ветвь в подсистеме судов общей юрисдикции.

Специфика этих судов заключается в том, что они осуществляют судебную власть в войсках, органах и формированиях, где федеральным законом предусмотрена военная служба, обладая полной независимостью при отправлении правосудия от органов исполнительной власти, в том числе военного командования. При отправлении правосудия они, как и гражданские суды, подчиняются велениям Конституции и федеральных законов.

Им подведомственны уголовные дела о преступлениях и административных правонарушениях, совершенных, как правило, военнослужащими, а также дела по некоторым гражданско-правовым спорам, затрагивающим интересы военнослужащих или военных структур.

**Верховный Суд РФ**, как установлено в ст. 126 Конституции, является высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции, как гражданским, так и военным. На него возложены также осуществление в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебного надзора за деятельностью этих судов и дача разъяснений по вопросам судебной практики.

Он действует в качестве трех судебных инстанций: *первой* (рассматривает по существу гражданские и уголовные дела) и *второй (кассационной)* инстанции, а также инстанции, *проверяющей приговоры и иные судебные решения, вступившие в законную силу*, в порядке надзора либо в связи с новыми или вновь открывшимися обстоятельствами.

По первой инстанции этот Суд рассматривает уголовные дела о преступлениях особой сложности или особого общественного значения (по собственной инициативе или инициативе Генерального прокурора РФ и при наличии ходатайства обвиняемого), а также о преступлениях, совершенных судьями (по требованию последних).

Из числа гражданских дел по первой инстанции ему подсудны дела: об оспаривании нормативных актов федеральных министерств и ведомств, касающихся прав и свобод граждан; об оспаривании постановлений о прекращении полномочий судей; о приостановлении и прекращении деятельности общероссийских и международных общественных объединений; об оспаривании решений и действий (бездействия) Центральной избирательной комиссии РФ (за исключением решений, принимаемых этой Комиссией по жалобам на решения и действия окружных избирательных комиссий); по разрешению споров, переданных ему Президентом РФ в соответствии со ст. 85 Конституции. Он также может принять к производству любое гражданское дело, подсудное нижестоящему суду, если с этим согласны стороны.

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

Важным его полномочием является *дача разъяснений по вопросам судебной практики*. Такие разъяснения оформляются в виде постановлений Пленума Верховного Суда РФ. Они обязательны не только для судов общей юрисдикции, но и для других органов и их должностных лиц, применяющих закон, по которому дано разъяснение.

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

Основные его структурные подразделения, выполняющие судебные функции, - *Пленум, Президиум, Кассационная коллегия, судебные коллегии*.

## **23. Арбитражные суды**

**Арбитражные суды** образуют третью из названных выше подсистем (блоков) федеральных судов. К ним относятся: Высший Арбитражный Суд РФ, федеральные арбитражные суды округов, арбитражные суды субъектов РФ.

Основы их организации и полномочий закреплены в федеральных конституционных законах от 31 декабря 1996 г. "О судебной системе Российской Федерации", от 28 апреля 1995 г. "Об арбитражных судах в Российской Федерации", а также в Федеральном законе от 24 июля 2002 г. о принятии Арбитражного процессуального кодекса РФ.

### **Ведение арбитражных судов.**

К ведению арбитражных судов отнесены дела по возникающим между организациями и гражданами, занимающимися предпринимательской деятельностью, экономическим спорам, связанным с гражданскими, административными и иными правоотношениями. Это могут быть споры по поводу заключения, неисполнения или ненадлежащего исполнения экономических договоров, незаконного завладения имуществом, требования о защите деловой репутации и т.д.,

Тоже но более конкретно:

Арбитражным судам подведомственны: дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности:

1. дела, возникающие из гражданских правоотношений (рассматриваются в порядке искового производства),
2. дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений (рассматриваются в порядке административного судопроизводства):
  1. об оспаривании нормативных правовых актов, затрагивающих права и интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, если феде-

ральный закон устанавливает возможность рассмотрения таких дел арбитражным судом;

2. об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий органов и должностных лиц, которыми затрагиваются права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности;
  3. о привлечении организаций и индивидуальных предпринимателей к административной ответственности и об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности;
  4. о взыскании с организаций и граждан, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность, обязательных платежей, санкций;
3. дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение (рассматриваются в порядке особого производства);

Компетенция арбитражных судов по рассмотрению некоторых категорий дел определяется правилами специальной подведомственности. Это, например, дела:

1. о несостоятельности (банкротстве);
2. по корпоративным спорам;
3. о защите деловой репутации в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Виды подсудности дел арбитражным судам: 1. по выбору истца; 2. по месту жительства ответчика; 3. договорная (определяется по соглашению сторон); 4. исключительная.

### **Задачи арбитражных судов.**

Задачами судопроизводства в арбитражных судах являются: 1) защита нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов лиц, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность, а также прав и законных интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, органов государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц в указанной сфере; 2) обеспечение доступности правосудия в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности; 3) справедливое публичное судебное разбирательство в разумный срок независимым и беспристрастным судом; 4) укрепление законности и предупреждение правонарушений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности; 5) формирование уважительного отношения к закону и суду; 6) содействие становлению и развитию партнерских деловых отношений, формированию обычаев и этики делового оборота.

### **Три звена подсистемы арбитражных судов.**

**Основным звеном арбитражных судов** являются *арбитражные суды республик, краев, областей, городов (в Москве и Санкт-Петербурге), автономной области и автономных округов*. Закон допускает возможность образования, с учетом нагрузки, складывающейся в конкретном регионе, одного арбитражного суда на два и более субъектов Федерации либо нескольких судов в одном субъекте Федерации. На их долю приходится разбирательство большей части всех дел, подведомственных в целом всем арбитражным судам.

Их основными структурными подразделениями являются *президиумы, судебные коллегии* (ими руководят заместители председателей судов) и (или) *судебные составы*.

*Президиумы* состоят из руководства (председатели и их заместители) соответствующих судов, председателей составов и судей, утверждаемых в качестве членов президиумов. Они рассматривают организационные вопросы, возникающие в данном суде. По сути - это совещательный орган при председателе суда.

В судах с достаточной нагрузкой возможно образование двух *судебных коллегий* - коллегии по рассмотрению споров, возникающих из гражданских и иных правоотношений, и коллегии по рассмот-

рению споров, возникающих из административных правоотношений. Коллегии с большим количеством работающих в них судей подразделяются на постоянные специализированные *судебные составы*. Если объем работы и общее количество судей, работающих в данном суде, не позволяют создать коллегии, там образуются только судебные составы, рассматривающие конкретные категории дел. В них должно входить, как правило, не менее пяти судей, один из которых - председатель состава, утвержденный президиумом суда.

Арбитражные суды субъектов Федерации выполняют три судебные функции:

- рассмотрение большинства дел, подведомственных арбитражным судам, по *первой инстанции*. Как правило, это делается судьями единолично. Однако по просьбе сторон либо с учетом конкретных обстоятельств и особенностей дела, по своей инициативе председатель суда вправе назначить разбирательство в коллегиальном составе суда - тремя судьями или судьей и двумя арбитражными заседателями;
- пересмотр дел в *апелляционном порядке*. Происходит он обычно, когда одна из сторон по делу, рассмотренному судьей единолично, не согласится с его решением и в установленный законом срок подаст апелляционную жалобу с требованием повторного разбирательства дела. Такое разбирательство осуществляется коллегией, состоящей из трех судей;
- пересмотр вынесенных в данном суде решений по *вновь открывшимся обстоятельствам*.

**Среднее звено подсистемы арбитражных судов** - федеральные арбитражные суды округов. Всего таких округов в РФ образовано десять. Каждый из них включает территории нескольких субъектов Федерации (двух и более). Например, в Московский округ входят Москва и Московская область, в Северо-западный - Санкт-Петербург, Ленинградская, Новгородская, Псковская, Тверская, Архангельская, Вологодская, Калининградская, Мурманская области и Республика Карелия.

Основные судебные функции этих судов:

- проверка в *кассационном порядке* решений нижестоящих арбитражных судов. Она отличается существенным своеобразием. Федеральные арбитражные суды округов проверяют только законность состоявшихся решений и в тех пределах, которые обозначены в кассационной жалобе. Кроме того, на рассмотрение этих судов дело попадает после того, как принятое в арбитражном суде субъекта Федерации решение вступит в законную силу;
- проверка и пересмотр своих ранее принятых решений *по вновь открывшимся обстоятельствам*.

Организация этих судов во многом сходна с организацией арбитражных судов субъектов Федерации. В них тоже образуются в аналогичном порядке и со сходными полномочиями президиумы, а также судебные коллегии и составы, где принимаются решения по кассационным жалобам или по вновь открывшимся обстоятельствам. К федеральным судам также относятся арбитражные апелляционные суды.

Арбитражные апелляционные суды — создаются два суда на один судебный округ. Арбитражный апелляционный суд действует в составе президиума и судебных коллегий. К полномочиям суда относятся проверка в апелляционной инстанции законности и обоснованности судебных актов не вступивших в законную силу, рассмотренные арбитражными судами первой инстанции субъектов РФ, пересмотр по новым и вновь открывшимся обстоятельствам принятых им самим судебных актов, анализ судебной статистики. Всего в Российской Федерации функционирует 20 апелляционных судов;

Более конкретные полномочия арбитражного апелляционного суда:

К полномочиям ААС относятся:

- проверка в апелляционной инстанции законности и обоснованности судебных актов, не вступивших в законную силу, по делам, рассмотренным арбитражными судами субъектов Российской Федерации в первой инстанции;

- пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам принятых им и вступивших в законную силу судебных актов;
- обращение в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о проверке конституционности закона, примененного или подлежащего применению в деле, рассматриваемом им в апелляционной инстанции;
- изучение и обобщение судебной практики;
- подготовка предложений по совершенствованию законов и иных нормативных правовых актов;
- анализ судебной статистики.

**Высший Арбитражный Суд РФ** венчает подсистему арбитражных судов. В соответствии со ст. 127 Конституции он является высшим судебным органом по разрешению экономических споров и иных дел, рассматриваемых арбитражными судами, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью и дает разъяснения по вопросам судебной практики".

В качестве высшего судебного органа он осуществляет:

- разбирательство по *первой инстанции* дел, отнесенных законом непосредственно к его ведению, - дел о признании недействительными (полностью или частично) нормативных актов, а также ненормативных актов Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства РФ, не соответствующих закону и нарушающих права и законные интересы организаций и граждан, а также дел по экономическим спорам между РФ и ее субъектами, между субъектами РФ;
- рассмотрение дел *в порядке надзора* по протестам на вступившие в законную силу судебные акты любого из арбитражных судов;
- пересмотр по *вновь открывшимся обстоятельствам* принятых им и вступивших в законную силу судебных актов.

На Высший Арбитражный Суд РФ возложены также многие другие полномочия. Они сходны с теми, которые осуществляются Верховным Судом РФ по отношению к судам общей юрисдикции. Пожалуй, наиболее существенно Высший Арбитражный Суд РФ отличается от Верховного Суда РФ тем, что он призван обеспечивать организационно не только собственную деятельность, но и деятельность всех арбитражных судов страны.

**Новое.(не уверен что это нужно, но как общая осведомлённость будет в плюсе)**

**Суд по интеллектуальным правам** — суд по интеллектуальным правам является специализированным арбитражным судом, рассматривающим в пределах своей компетенции дела по спорам, связанным с защитой интеллектуальных прав, в качестве суда первой и кассационной инстанций.

Первый специализированный арбитражный суд в Российской Федерации.

Учреждён Федеральным конституционным законом от 6 декабря 2011 года № 4-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон „О судебной системе Российской Федерации“ и Федеральный конституционный закон „Об арбитражных судах в Российской Федерации“ в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам».

Начнёт свою деятельность с 1 февраля 2013 года. Юрисдикция суда будет распространяться на споры из авторских, патентных и тому подобных прав.

Размещаться будет в г. Москве, состоять из тридцати судей. Суд по интеллектуальным правам действует в составе судей, судебных составов и президиума. Председатель суда - Людмила Новоселова.

Суд по интеллектуальным правам в качестве суда первой инстанции рассматривает: 1) дела об оспаривании нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, затрагивающих права и законные интересы заявителя в области правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, в том числе в сфере патентных прав и прав на селекционные

достижения, права на топологии интегральных микросхем, права на секреты производства (ноу-хау), права на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, права использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии; 2) дела по спорам о предоставлении или прекращении правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий (за исключением объектов авторских и смежных прав, топологий интегральных микросхем), в том числе: об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности, федерального органа исполнительной власти по селекционным достижениям и их должностных лиц, а также органов, уполномоченных Правительством Российской Федерации рассматривать заявки на выдачу патента на секретные изобретения; об оспаривании решения федерального антимонопольного органа о признании недобросовестной конкуренцией действий, связанных с приобретением исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, товаров, работ, услуг и предприятий; об установлении патентообладателя; о признании недействительными патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец или селекционное достижение, решения о предоставлении правовой охраны товарному знаку, наименованию места происхождения товара и о предоставлении исключительного права на такое наименование, если федеральным законом не предусмотрен иной порядок их признания недействительными; о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака вследствие его неиспользования.

## **24. Суды субъектов Российской Федерации**

Законодательство предусматривает возможность образования **судов субъектов РФ**. К ним отнесены создаваемые с недавних пор в субъектах РФ конституционные (уставные) суды и мировые судьи.

**Конституционные (уставные) суды** призваны обеспечивать полное соответствие законодательства и иных нормативных правовых актов, издаваемых в субъектах РФ в ходе реализации исключительных полномочий, т.е. по вопросам государственной и общественной жизни, в отношении которых им предоставлена *вся полнота власти* (ст. 73 Конституции), конституциям республик или уставам других субъектов Федерации.

К ведению этих судов отнесено рассмотрение вопросов о соответствии конституции (уставу) субъекта РФ:

- законов, принятых субъектом Федерации;
- нормативных правовых актов его органов государственной власти;
- нормативных правовых актов органов местного самоуправления;
- толкования конституции (устава).

Порядок рассмотрения вопросов такого рода должен определяться законами субъектов Федерации. Финансирование и определение правил формирования этих судов возложены на субъекты РФ.

Решение конституционного (уставного) суда, принятое в пределах предоставленных ему полномочий, не может быть отменено *никаким другим судом* (ч. 4 ст. 27 Федерального закона "О судебной системе Российской Федерации")- Этим подчеркивается автономность таких судов от всех других судов, в том числе Конституционного Суда РФ.

Реально такие суды возникли лишь в нескольких субъектах Федерации, например, в Республике Карелия, Свердловской области, Кабардино-Балкарской Республике, Республике Коми, Республике Башкортостан.

Должности **мировых судей** вводятся в субъектах РФ на основании предписаний Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" и Федерального закона от 17 декабря 1998 г. № 188-ФЗ "О мировых судьях в Российской Федерации".

Хотя мировые судьи отнесены к судам субъектов Федерации, большинство их полномочий подлежит регламентации в федеральных законах. К ведению субъектов Федерации отнесены только определение порядка назначения (избрания) мировых судей и установление некоторых правил их организации и деятельности. Свои решения они должны выносить именем Российской Федерации, и эти решения имеют то же общеобязательное значение, что и акты правосудия федеральных судов.

*Общее число мировых судей и количество судебных участков субъекта Федерации определяются федеральным законом по законодательной инициативе соответствующего субъекта Федерации, согласованной с Верховным Судом РФ, или по инициативе последнего, согласованной с соответствующим субъектом РФ. Судебные участки создаются в районах (округах) из расчета численности населения на одном участке от 15 до 30 тыс. человек. В административно-территориальных образованиях с численностью населения менее 15 тыс. человек создается один судебный участок.*

*Компетенция мировых судей* определена довольно широко. Они должны единолично рассматривать по первой инстанции относительно несложные гражданские дела (о расторжении брака, если не возникает спор о детях между супругами, о разделе совместно нажитого супругами имущества, и др.), уголовные дела о преступлениях, за совершение которых может быть назначено наказание, не превышающее трех лет лишения свободы; дела о выдаче судебного приказа, а также дела об административных правонарушениях, отнесенных к компетенции мировых судей.

Они уполномочены пересматривать собственные решения по вновь открывшимся обстоятельствам. Вышестоящей судебной инстанцией по отношению к мировым судьям является районный суд, на территории которого находится участок мирового судьи.

В целом, когда мировые судьи приступят к выполнению своих функций повсеместно, они существенно сократят нагрузку, которая в наши дни приходится на долю районных судов. Это даст последним возможность внимательнее относиться к более сложным делам, что будет способствовать повышению эффективности и качества их деятельности.

Назначение на должности судей высших судов (Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ) производится решением Совета Федерации по представлению Президента РФ. Решение принимается большинством голосов от общего числа членов Совета Федерации.

Что касается судей, председателей или их заместителей остальных федеральных судов, то решение об их назначении должно приниматься непосредственно Президентом РФ после того, как кандидаты пройдут установленную Законом РФ от 26 июня 1992 г. "О статусе судей в Российской Федерации" и другими правовыми актами проверку в органах судейского сообщества, в законодательных (представительных) органах субъектов Федерации, в вышестоящих судах, а затем - в аппарате Администрации Президента РФ. Решение о назначении судьей, председателем суда или его заместителем оформляется Указом Президента РФ.

Завершающим актом наделения кандидата полномочиями судьи является принесение установленной законом присяги. Для судей Конституционного Суда РФ предусмотрен иной текст присяги с учетом специфики осуществляемых этими судьями полномочий.

## **25. Прокуратура РФ.**

**Прокуратура** - система государственных органов, предусмотренная Конституцией РФ. В соответствии с Федеральным законом от 17 ноября 1995 г "О прокуратуре Российской Федерации" (с изм. и доп.) на нее возложены:

прокурорский надзор - главное направление деятельности прокуратуры. Его основное содержание заключается в выявлении нарушений предписаний Конституции и законов; принятие предусмотренных законом мер по устранению таких нарушений.

Принято различать *отрасли прокурорского надзора*:

- 1.общий надзор (надзор за соблюдением Конституции и исполнением законов, перечисленными в Законе о прокуратуре органами и должностными лицами);
- 2.надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина;
- 3.надзор за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие;
- 4.надзор за исполнением законов судебными приставами;
- 5.надзор за исполнением законов администрациями органов и учреждений, исполняющих наказание и применяющих назначаемые судом меры принудительного характера, администрациями мест содержания задержанных и заключенных под стражу;
- 6.уголовное преследование в соответствии с полномочиями, предоставленными уголовно-процессуальным законодательством;
- 7.координация деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью;

8. участие в рассмотрении дел судами, опротестование противоречащих закону решений, приговоров, постановлений судов.

Систему прокуратуры составляют: Генеральная прокуратура РФ, прокуратуры субъектов Федерации, военные и другие прокуратуры (транспортная, природоохранительная и по надзору за исполнением законов в исправительных учреждениях), прокуратуры городов и районов, научные и учебные учреждения прокуратуры.

Образование, реорганизация и упразднение органов и учреждений прокуратуры осуществляется Генеральным прокурором (ГП) РФ. ГП возглавляет Генеральную прокуратуру, назначается на должность и освобождается от должности Советом Федерации по представлению Президента. Заместители ГП (в том числе первый заместитель, Главный военный прокурор, заместители ГП в федеральных округах) назначаются и освобождаются Советом Федерации по представлению ГП.

В структуру Генеральной прокуратуры входят главные управления, управления, Главная военная прокуратура. Прокуроры субъектов назначаются Генеральным прокурором Российской Федерации по согласованию с субъектами РФ. Иные прокуроры, а также директора (ректоры) научных и образовательных учреждений системы прокуратуры назначаются ГП.

## **26. Органы, выявляющие и расследующие преступления.**

Органы, выявляющие и расследующие преступления, принято группировать в три блока:

### **Органы предварительного следствия.**

На них возлагается выполнение в порядке, установленном уголовно-процессуальным законодательством, действий по собиранию, исследованию, оценке доказательств, оформлению соответствующих материалов, необходимых для принятия законных и обоснованных решений в связи с совершенными преступлениями и установлением или неустановлением виновных. Выводы органов такого рода о виновности лиц, привлекаемых к уголовной ответственности, могут быть либо предварительными. Признать их виновными в совершении преступлений и подвергнуть уголовным наказаниям вправе только суд.

Непосредственно предварительное следствие осуществляют должностные лица, именуемые следователями (старшими следователями, следователями по особо важным делам и т.п.), Следственного комитета при прокуратуре РФ, органов федеральной службы безопасности, внутренних дел РФ, органов Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ.

### **Органы дознания.**

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

К их числу относятся:

- Органы внутренних дел РФ;
- Пограничные органы федеральной службы безопасности;
- Органы Федеральной службы судебных приставов;
- Таможенные органы РФ;
- Органы государственного пожарного надзора федеральной противопожарной службы;
- Следователи Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации;
- Органы по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ

К органам дознания отнесены также:

- Командиры воинских частей, соединений, начальники военных учреждений или гарнизонов;
- Руководители геологоразведочных партий и зимовок, удаленных от мест расположения названных выше органов дознания (по уголовным делам о преступлениях, совершенных по месту нахождения данных партий и зимовок);

- Главы дипломатических представительств и консульских учреждений Российской Федерации (по уголовным делам о преступлениях, совершенных в пределах территорий соответствующих представительств и учреждений) и др.

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

### **Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность.**

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

Выполняемая в точном соответствии с требованиями Конституции РФ и других законов подобная деятельность во многих случаях предшествует дознанию или предварительному следствию, а иногда проводится параллельно с ними. Ее результаты становятся *юридически значимыми доказательствами* после проверки органами дознания и предварительного следствия с соблюдением правил, установленных в уголовно-процессуальном законодательстве.

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

- Внутренних дел и федеральной службы безопасности;
- Федеральной службы охраны РФ;
- Федеральной таможенной службы РФ;
- Службы внешней разведки РФ;
- Федеральной службы исполнения наказаний;
- Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ;
- А иногда и органа внешней разведки Министерства обороны РФ.

## **27. Административное правонарушение и административная ответственность**

Административное правонарушение — противоправное, виновное действие или бездействие физического или юридического лица, за которое законодательством об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Объектами посягательства при административных правонарушениях могут являться собственность, здоровье населения и общественная нравственность, общественный порядок, экология и т. д.

Признаки административного правонарушения

- противоправность - заключается в совершении деяния, нарушении нормы административного и иных отраслей права (трудового, земельного, финансового), охраняемых мерами административной ответственности.
- виновность - противоправные деяния являются административным правонарушением только в том случае, если имеет место вина данного лица, т.е. содеянное было совершено умышленно или по неосторожности.
- наказуемость деяния - т.е. за содеянное наступает административная ответственность.

Отличия от иных видов правонарушений:

Административные правонарушения отличаются от преступлений тем, что их совершение не наносит существенного вреда обществу, они не обладают признаком общественной опасности в том смысле, который вкладывается в это понятие уголовным законодательством. Некоторые деяния (например, хищение или нарушение авторских прав) могут признаваться как правонарушением, так и преступлением в зависимости от степени причинённого вреда или других обстоятельств.

Состав административного правонарушения

Как и состав преступления, состав административного правонарушения образуют четыре элемента:

- Объект правонарушения — те общественные отношения, которые оно нарушает.

- Объективная сторона правонарушения — признаки конкретного деяния, его возможные последствия, причинная связь между деянием и последствиями.
- Субъект правонарушения — физическое (в том числе должностное) лицо, обладающее признаком вменяемости и достигшее определённого (в России — 16-летнего) возраста или юридическое лицо.
- Субъективная сторона правонарушения — вина в форме умысла или неосторожности, цель.

Ответственность за административное правонарушение

**Административная ответственность** — вид юридической ответственности, которая определяет обязательства субъекта претерпевать лишения государственно-властного характера за совершенное административное правонарушение.

Совершение административного правонарушения служит основанием для применения особых мер ответственности: административного наказания. Основной формой такого наказания является штраф, но могут предусматриваться и иные меры: предупреждение, лишение специального права (например, права управления транспортным средством), приостановление деятельности организации, административный арест и другие.

Особенности административной ответственности

- Национализированность
- назначается только за административные проступки
- субъект ответственности широким кругом уполномоченных лиц
- административная ответственность применяется к неподчиненным лицам
- не влечет за собой судимость

Виды:

- Административная ответственность физических лиц
- Административная ответственность граждан РФ
- Административная ответственность иностранных граждан, иностранных юрид. лиц и лиц без гражданства
- Административная ответственность собственников транспортных средств
- Административная ответственность должностных лиц
- Административная ответственность военнослужащих

Установление административной ответственности.

Установление административной ответственности является правотворческой, точнее — законодательной деятельностью государства. Административная ответственность в соответствии со ст. 1.1 КоАП РФ может устанавливаться на двух уровнях: федеральном и региональном. Субъектом административной ответственности может быть вменяемое физическое лицо, достигшее 16-летнего возраста, и организация.

## **28.Преступление. Признаки преступления.**

**Преступлением** признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное Уголовным кодексом под угрозой наказания (ч. 1 ст. 14 УК). Из этого законодательного определения вытекают признаки преступления, составляющие его юридическую характеристику.

### **Признаки преступления**

- Общественная опасность совершенного деяния
- Противоправность деяния
- Виновность лица, совершившего это деяние
- Уголовная наказуемость

**Общественная опасность преступления.** Преступлением может быть признано только деяние, т.е. выраженное в объективной форме поведение человека, но не его мысли, намерения, цели или настроения. Деяние может объективно выразиться в действии (активная форма) либо бездействии (пассивная форма).

Поведение человека может иметь уголовное значение только в том случае, если оно обладает свойством общественной опасности, т.е. способностью причинять или создавать угрозу причинения существенного вреда личности, обществу или государству. С учетом этого не является преступлением действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного Уголовным кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности (ч. 2 ст. 14 УК). Такое деяние может содержать признаки неуголовного правонарушения (дисциплинарного, административного и т.д.) либо влечь моральную ответственность.

**Противоправность.** Преступлением является только уголовно-противоправное деяние, т.е. запрещенное конкретной нормой Особенной части УК, содержащее все юридические признаки преступления, описанного в этой норме. При отсутствии хотя бы одного из этих признаков деяние не является противоправным и не влечет уголовной ответственности.

**Виновность** как обязательный признак преступления означает, что деяние совершено умышленно либо по неосторожности. При умышленной форме вины лицо, сознавая общественную опасность своего деяния и предвидя его общественно опасные последствия, желает их наступления (прямой умысел) либо сознательно их допускает или относится к ним безразлично (косвенный умысел). Неосторожность в виде легкомыслия характеризуется тем, что лицо, предвидя возможность наступления общественно опасных последствий своего деяния, без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывает на предотвращение этих последствий. При небрежности лицо не видит возможности наступления общественно опасных последствий своего деяния, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло предвидеть эти последствия.

**Наказуемость** - признак преступления, указывающий на закономерность наступления неблагоприятного для правонарушителя последствия в виде наказания.

В зависимости от степени общественной опасности и с учетом формы вины все преступления подразделяют на четыре категории (ст. 15 УК).

К преступлениям небольшой тяжести относятся все умышленные и неосторожные преступления, за которые максимальное наказание, предусмотренное законом, не превышает 2 лет лишения свободы. Преступлениями средней тяжести признаются умышленные и неосторожные деяния, за которые закон устанавливает максимальное наказание в виде лишения свободы на срок свыше 2, но не свыше 5 лет. К тяжким относятся умышленные и неосторожные преступления, наказуемые по закону лишением свободы на срок свыше 5<sup>1</sup> но не свыше 10 лет. Особо тяжкими признаются только умышленные преступления, за которые законом установлено наказание в виде лишения свободы на срок свыше 10 лет или более строгое наказание.

**Преступлением является предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние, не только доведенное до своего завершения, но и прерванное на стадиях приготовления или покушения.**

**Приготовлением к преступлению** признаются приискание, изготовление или приспособление лицом средств или орудий совершения преступления, приискание участников преступления, сговор на совершение преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам (ч. 1 ст. 30 УК). В соответствии с законом преступным признается приготовление только к тяжкому или особо тяжкому преступлению (ч. 2 ст. 30 УК). Срок или размер наказания за приготовление к преступлению не может превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за это же, но оконченное преступление (ч. 2 ст. 66 УК).

**Покушением на преступление** признаются умышленные действия или бездействие, непосредственно направленные на совершение преступления, если преступление не было доведено до конца по не зависящим от воли данного лица обстоятельствам (ч. 3 ст. 30 УК). В отличие от приготовления покушение означает, что преступление уже было начато и тем была создана реальная угроза причинения вреда интересам личности, общества или государства. Уголовно наказуемым признается покушение на любое преступление независимо от категории его тяжести. Срок или размер наказания за покушение на преступление не может превышать трех четвертей максимального срока или размера наказания, предусмотренного законом за это же, но оконченное преступление (ч. 3 ст. 66 УК).

**Преступными признаются действия не только тех лиц, которые лично, т.е. физически совершили преступление, но и лиц, содействовавших совершению этого преступления.** Для обоснования уголовной ответственности лиц, не принимавших непосредственного участия в совершении преступления, но помогавших совершить его, уголовным законодательством предусмотрен институт

соучастия в преступлении, которое означает умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления (ст. 32 УК).

**Наряду с исполнителями соучастниками преступления признаются организаторы, подстрекатели и пособники.**

**Исполнителем преступления** признается лицо, непосредственно совершившее преступление либо непосредственно участвовавшее в его совершении совместно с другими лицами (соисполнителями), а также лицо, совершившее преступление посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности (малолетних, невменяемых и т.д.).

**Организатором преступления** признается лицо, организовавшее совершение преступления или руководившее его исполнением, а также лицо, создавшее организованную группу или преступное сообщество (преступную организацию) либо руководившее ими.

**Подстрекатель** - лицо, склонившее другое лицо к совершению преступления путем уговора, подкупа, угрозы или другим способом.

**Пособник** - лицо, содействовавшее совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации, средств или орудий совершения преступления либо устранением препятствий, а также лицо, заранее обещавшее скрыть преступника, средства или орудия совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем, а равно лицо, заранее обещавшее приобрести или сбыть такие предметы.

Ответственность соучастников преступления носит индивидуальный характер и определяется характером и степенью фактического участия каждого из них в совместном совершении преступления.

(ОТСЮДА И ДАЛЕЕ НЕ ВХОДИТ В НАЗВАНИЕ БИЛЕТА, НО ВЕРОЯТНО ИМЕЕТ ОТНОШЕНИЕ К НЕМУ)

**Понятие и признаки состава преступления.** Уголовная ответственность возможна только при наличии к этому основания. Основанием уголовной ответственности, согласно закону, является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного Уголовным кодексом (ст. 8 УК). Под **составом преступления** понимается совокупность предусмотренных уголовным законом объективных и субъективных признаков, характеризующих общественно опасное деяние как преступление.

**Все признаки состава преступления разделяются на четыре однородные группы, называемые элементами состава и характеризующие преступление со стороны: 1) объект преступления; 2) объективная сторона преступления; 3) субъективная сторона преступления; 4) субъект преступления.**

**Объект преступления** - охраняемые уголовным законом социальные ценности, на которые посягает уголовно наказуемое деяние (жизнь, здоровье, отношения собственности, общественная безопасность и т.д.). Объект преступления не следует смешивать с предметом посягательства (при краже объектом является собственность, а предметом - конкретное имущество), а также с потерпевшим от преступления, которому причиняется моральный, физический или имущественный вред.

**Объективная сторона преступления** - его внешнее проявление в реальной действительности. Признаки объективной стороны преступления: деяние (действие или бездействие), общественно опасные последствия, причинная связь между деянием и его общественно опасными последствиями, место, время, способ, обстановка, орудия и средства совершения преступления. Это именно те признаки, которые придают уголовно наказуемому деянию его индивидуальность и позволяют главным образом отграничить один вид преступления от другого (кражу от грабежа или мошенничества).

**Субъективная сторона преступления** - психическая деятельность лица, непосредственно связанная с совершением преступления. Содержание субъективной стороны преступления характеризуется такими юридическими признаками, как вина в форме умысла или неосторожности (см. § 2), мотив и цель.

**Субъект преступления** - лицо, совершившее уголовно наказуемое деяние и способное в соответствии с законом нести за него уголовную ответственность.

Лицами, подлежащими уголовной ответственности, закон признает только вменяемых физических лиц, достигших минимального возраста, с которого возможна уголовная ответственность за данное преступление.

По общему правилу уголовной ответственности могут подлежать лица, достигшие 16-летнего возраста к моменту совершения преступления. Однако за некоторые перечисленные в законе (ч. 2 ст. 20 УК) преступления, общественная опасность которых очевидна и подростку, уголовная ответственность наступает по достижении 14-летнего возраста (убийство, похищение человека, изнасилование, кража, грабеж, угон транспортных средств, терроризм, хулиганство и т.п.).

По законодательной конституции составы преступлений подразделяются на материальные, формальные, усеченные и формально-материальные.

Материальный с.п. – это такой состав, объективная сторона которого характеризуется не только деянием, но и наступившими последствиями.

Формальный с.п. – состав, объективная сторона которого хар-ся только с совершением деяния, а последствия этого деяния выведены за пределы данного состава.

Усеченный – состав, который признается окончательным на более ранней стадии преступной деятельности.

Формально-материальный содержит в себе как признаки формального с.п., так и материального, т.е. является уголовно наказуемым как без последствий, так и с последствиями.

## **29. Понятие и виды наказания**

### Статья 43. Понятие и цели наказания

1. Наказание есть мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда. Наказание применяется к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключается в предусмотренных настоящим Кодексом лишении или ограничении прав и свобод этого лица.

2. Наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости, а также в целях исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений.

### Статья 44. Виды наказаний

Видами наказаний являются:

- а) штраф;
- б) лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью;
- в) лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград;
- г) обязательные работы;
- д) исправительные работы;
- е) ограничение по военной службе;
- ж) утратил силу. - Федеральный закон от 08.12.2003 N 162-ФЗ;
- з) ограничение свободы;
  - з.1) принудительные работы;  
(п. "з.1" введен Федеральным законом от 07.12.2011 N 420-ФЗ)
- и) арест;
- к) содержание в дисциплинарной воинской части;
- л) лишение свободы на определенный срок;
- м) пожизненное лишение свободы;
- н) смертная казнь.

### 30. Объекты гражданских прав.

Регулируемая гражданским правом деятельность граждан и организаций осуществляется по поводу соответствующих, материальных и нематериальных благ, которые традиционно именуется объектами гражданских прав.

В ст. 128 ГК названы виды объектов гражданских прав. К их числу относятся:

- вещи, включая деньги, валютные ценности, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права на вещи;
- работы и услуги;
- информация;
- результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность);
- нематериальные блага.

**Вещи как объект гражданских прав.** Преобладающее место среди объектов гражданских прав занимают предметы материального мира, находящиеся в естественном состоянии или созданные трудом человека, которые называют *вещами*.

**Недвижимые и движимые вещи.** Статья 130 ГК относит к недвижимым вещам (недвижимость) земельные участки, жилые дома, квартиры, здания, сооружения, участки недр, леса, обособленные водные объекты и все те объекты, которые прочно связаны с землей и перемещение которых без соразмерного ущерба их значению невозможно. Вещи, не относящиеся к недвижимости, включая деньги и ценные бумаги, признаются движимым имуществом, которое отчуждается и приобретает без особых формальностей с учетом оборотоспособности, установленной законом.

**Деньги и валютные ценности как объекты гражданских прав.** Деньги - металлические и бумажные знаки, являющиеся средством платежа при исполнении большинства гражданско-правовых сделок либо выступающие объектом правоотношения, например, по договору займа.

Ценные бумаги как объект гражданских прав являются необходимым атрибутом развития рыночного оборота. *Ценной бумагой* признается документ, удостоверяющий имущественные права, осуществление и передача которых возможны только при предъявлении подлинника этого документа с обязательным соблюдением установленных для него формы и реквизитов.

**Работы и услуги как объекты гражданских прав.** Работы и услуги являются объектами обязательственных отношений, когда должник обязан совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие: передать имущество, выполнить работу либо воздержаться от определенного действия. Гражданско-правовые обязательства, предусматривающие совершение работ и услуг, весьма многообразны и широко применяются в различных сферах хозяйственной жизни, в том числе в отношениях между гражданами.

В качестве самостоятельного объекта гражданских прав выделяются услуги, результат которых не имеет овеществленного выражения, и в процессе их оказания представляют полезную деятельность для заказчика. Полезный эффект услуги должен быть признан заказчиком.

**Информация как объект гражданских прав.** Информация давно приобрела товарный характер и выступает объектом договорных отношений, связанных с ее сбором, хранением, переработкой, распространением и использованием.

По поводу информации могут совершаться действия и заключаться договоры на ее возмездное предоставление, на оказание услуг по использованию информации и на выполнение работ по обработке информации, составлению на этой основе обобщений, данных о динамике процессов, различных прогнозов.

**Интеллектуальная собственность как объект гражданских прав.** Гражданские правоотношения могут возникать в связи с созданием и использованием результатов творческой деятельности - произведений науки, литературы и искусства, изобретений и т.п. Указанные продукты творческой деятельности определены ГК как объекты интеллектуальной собственности.

**Нематериальные блага как объект гражданских прав.** Под *нематериальными благами* понимаются права граждан и юридических лиц, которые они приобретают в силу рождения, в результате создания таких благ либо в силу закона. Эти права лишены имущественного содержания, тесно связаны с личностью гражданина или конкретного юридического лица, неотчуждаемы и неп-

редаваемы другим лицам. К их числу относятся: жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, право свободного передвижения, выбор места пребывания и жительства, право авторства и другие права и свободы человека и гражданина, которые гарантированы Конституцией РФ.

### **31. Субъекты гражданских отношений**

#### **1. Физические лица как субъекты гражданских правоотношений**

Одним из элементов гражданских правоотношений являются его участники, которые являются субъектами права.

Субъектами права называются лица (физические или юридические), обладающие по закону способностью иметь и осуществлять непосредственно или через представителя права и юридические обязанности. Все субъекты права обладают двумя юридическими качествами:

= Правоспособностью.

= Дееспособностью.

Люди, как субъекты гражданских правоотношений, именуется физическими лицами или гражданами. Граждане принимают активное участие в гражданском обороте и являются важнейшими субъектами гражданских прав и обязанностей.

К физическим лицам как субъектам правоотношений гражданское законодательство России относит:

= Граждане

= Иностранцы лица

= Лица без гражданства

= Бипатриды - лица с двойным гражданством.

#### ***Понятие и содержание правосубъектности физических лиц***

Гражданская правоспособность - это способность иметь гражданские права и нести обязанности. Значение гражданской правоспособности заключается в том, что она является предпосылкой возникновения у физического лица конкретных прав и обязанностей. В этом качестве правоспособность сама является особым субъективным правом граждан, которое охраняется законом наряду с другими правами от их нарушения.

Правоспособность более широкое понятие в сравнении с субъективным правом. В правоспособность входит множество конкретных субъективных прав. Правоспособностью обладают все граждане с момента рождения, но не каждый реализовал свои субъективные права. Например, все имеют право заниматься предпринимательской деятельностью, но лишь некоторые ею занимаются, не каждый приобрел это субъективное право (зарегистрировался как предприниматель). Приведенный пример показывает, что конкретные субъективные права возникают на основе правоспособности (возможности иметь права) при наличии определенных юридических фактов – действий и событий.

Таким образом, правоспособность отличается от субъективного права следующим:

Правоспособность – это общая предпосылка возникновения конкретных субъективных прав, которые возникают только при наличии определенных юридических фактов;

Правоспособность – абстрактная возможность иметь права, а субъективное право конкретно и ему соответствует определенная субъективная обязанность;

Правоспособность неотъемлемое свойство гражданина, субъективное право элемент конкретного правоотношения.

Гражданская правоспособность является равной для всех граждан независимо от возраста, психического и физического состояния, пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного положения, места жительства, вероисповедания, убеждений, участия в общественных объединениях и других обстоятельств.

Иностранцы граждане и лица без гражданства на территории России обладают равной правоспособностью с гражданами России:

= во-первых - они имеют такие же права как российские граждане;

= во-вторых - они не могут иметь на территории России тех привилегий или иных прав, которые им предоставлены им в их государствах.

Вместе с тем, законодательством России предусмотрено ограничение правоспособности данной группы лиц. Например, они не могут входить в состав экипажа воздушного и морского российского судна.

Кроме этого, ограничение в правоспособности иностранных граждан может быть в качестве ответной меры (реторсия) на ограничения прав российских граждан на территории другого государства.

Ограничение правоспособности гражданина возможно только в определенных законом случаях (например, лишение права заниматься определенной деятельностью как санкция за совершенное преступление). Полный или частичный отказ гражданина от правоспособности не влечет юридических последствий, за исключением случаев, когда такие сделки разрешаются законом.

Правоспособность гражданина возникает с момента его рождения. В отдельных случаях закон признает правоспособность за еще не родившимся человеком. Так, наследником может быть любое лицо, зачатое до смерти наследодателя и родившееся после его смерти.

Гражданская правоспособность неотделима от существования человека и прекращается с его смертью (прекращение физического существования) или в случае объявления гражданина таковым в установленном порядке.

Гражданская правоспособность в себя включает:

- 1) Возможность иметь имущество на праве собственности.
- 2) Наследовать и завещать имущество.
- 3) Заниматься предпринимательской и иной не запрещенной законом деятельностью.
- 4) Создавать юридические лица.
- 5) Заключать любые не противоречащие закону сделки.
- 6) Избирать место жительства.
- 7) Иметь авторские права.
- 8) Иметь иные имущественные и личные неимущественные права.

Вторым элементом правосубъектности является дееспособность. *Дееспособность* – это способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их.

В гражданском праве различают два подвида дееспособности:

= Сделкоспособность – способность осуществлять сделки или возможность приобретать гражданские права

= Деликтоспособность – способность самостоятельно отвечать за свои действия или возможность создавать для себя гражданские обязанности.

По ГК РСФСР 1964 г. в содержание прав дееспособности не включалось способность граждан своими действиями осуществлять имеющиеся у него гражданские права и обязанности. Признавая за гражданином возможность самостоятельно приобретать права, очевидно, нельзя не признать за ним способности самостоятельно их осуществлять. Это положение нашло свое закрепление в действующем ГК РФ 1994 г.

Гражданская дееспособность является своеобразным субъективным правом, как и правоспособность. Оно заключается в возможности определенного поведения самого гражданина, обладающего дееспособностью. В связи с этим она защищается законом (ст.22 ГК) наряду с другими субъективными правами гражданина.

Дееспособность имеет определенные пределы. Не допускаются действия, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу или злоупотребление в иных формах.

Дееспособность является:

- способом осуществления правоспособности. Она обеспечивает участие граждан в экономическом обороте, хозяйственной деятельности, реализации своих имущественных и личных неимущественных прав и в первую очередь права собственности.
- средством защиты прав участников гражданских правоотношений. Только дееспособный гражданин, нарушивший права других лиц субъектов правоотношений, способен и будет нести гражданско-правовую ответственность перед ними.

В отличие от правоспособности, которая в равной мере признается за всеми гражданами, дееспособность не у всех не одинакова. Закон связывает наличие дееспособности с возрастом и психическим состоянием человека. Для того, чтобы приобретать права и осуществлять их собственными действиями, принимать на себя и исполнять обязанности, необходимо разумно рассуждать, понимать смысл правовых норм и требований закона, сознавать последствия своих действий. Это приходит к человеку постепенно, по мере накопления жизненного опыта, умственного, физического и социального развития.

Учитывая это, гражданское законодательство различает несколько видов дееспособности:

- Полная
- Относительная или неполная (дееспособность несовершеннолетних)

- Частичная (дееспособность малолетних)
- Ограниченная
- Недееспособность

*Полная дееспособность* заключается в наличии полного объема прав и обязанностей, в способности совершать любые, не запрещенные законом сделки. Наличие полной дееспособности закон связывает с наступлением совершеннолетия граждан достижения 18-летнего возраста и отсутствия психических отклонений.

Законодательством предусмотрены случаи наступления полной дееспособности до 18 лет:

При вступлении в брак до 18 лет в случаях предусмотренных законом.

Эмансипация – лицо, достигшее 16 лет, может быть объявлено полностью дееспособным, если оно работает по трудовому договору или с согласия родителей занимается предпринимательской деятельностью.

Частичная дееспособность малолетних

В соответствии с действующим законодательством, данным видом дееспособности обладают несовершеннолетние лица, не достигшие 14 лет (малолетние). Согласно п. 2 ст. 28 ГК РФ подразделяет данную группу лиц на две подгруппы:

- а) малолетние до 6 лет
- б) малолетние от 6 до 14 лет.

За несовершеннолетних, не достигших 14 лет, сделки могут совершать их законные представители – родители, усыновители или опекуны.

Ранее действовавшее законодательство РСФСР (ГК 1964 г.) не определяло возраст, с которого малолетние самостоятельно могут совершать сделки. Предполагается, что ребенок, не достигший 6 лет, не способен разумно действовать и осознавать значения своих действий при совершении сделок, которые вправе совершать лица от 6 до 14 лет.

К таким сделкам относятся:

1) Мелкие бытовые сделки – это сделки, потребительская цель которых соответствует возрасту малолетнего, совершившего её (например, покупка игрушек, школьных принадлежностей, детских книг, продуктов питания, билетов в кино и т.п.). В большинстве случаев мелкие бытовые сделки исполняются в момент их совершения. Наряду с этим, за малолетними признается возможность совершения мелких бытовых сделок, которые исполняются после их совершения. Если потребительское назначение мелкой бытовой сделки не соответствует возрасту малолетнего, сделка признается ничтожной.

2) Безвозмездные сделки, не требующие нотариального удостоверения или государственной регистрации, по которым сторона представляет что-либо малолетнему без получения от него платы или иного встречного предоставления (принятие подарка, договор безвозмездного пользования имуществом). При этом следует учесть, что малолетний вправе совершать безвозмездные сделки, направленные на получение выгоды, лишь тогда, когда они исполняются при их совершении или являются реальными (считаются заключенными в момент передачи имущества).

Сам малолетний не может принять наследство или подарок, стоимость которого превышает сумму, установленную ГК, совершать сделки с землей и недвижимым имуществом.

3) Сделки по распоряжению средствами, предоставленными законными представителями или с их согласия третьими лицами для определенной цели или для свободного распоряжения. Под средствами подразумевается денежные средства и иное имущество. В качестве третьих лиц могут выступать бабушка, дедушка, другие родственники или иные лица. При этом имеет значение:

- а) наличие согласия законных представителей на предоставление перечисленными лицами малолетнему каких-либо средств.
- б) наличие или отсутствие цели, для которой средства были предоставлены (покупка игрушки, получение вещи в подарок предполагает, что малолетний сам будет ею пользоваться и не вправе ее отчуждать и т.п.).

Перечисленные сделки могут совершать *самостоятельно* несовершеннолетние от 6 до 14 лет. За несовершеннолетних до 6 лет все сделки совершают их законные представители.

Независимо от того, совершил малолетний сделку, которую он вправе или не вправе совершать самостоятельно, имущественную ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по ней несут его законные представители. Имущественную ответственность за вред, причиненный малолетним, также несут его законные представители.

*Относительная или неполная дееспособность (ст.26 ГК РФ)*

Указанной дееспособностью обладают согласно российскому законодательству лица от 14 до 18 лет. Они могут совершать сделки:

- = с письменного согласия своих законных представителей (родители, усыновители или попечители)
- = без предварительного согласия законных представителей, но с обязательным последующим письменным одобрением ими
- = без согласия законных представителей вправе:
  - совершать сделки малолетних
  - распоряжаться своим заработком, стипендией и иными доходами
  - осуществлять авторские права
  - вносить вклады в кредитные учреждения и распоряжаться ими
  - быть членом кооперативов (с 16 лет)
  - самостоятельно несут имущественную ответственность по своим сделкам

По ходатайству законных представителей суд может ограничить или лишить права самостоятельного распоряжения своим заработком, стипендией и иными доходами, кроме случаев, когда такое лицо приобрело полную дееспособность в установленном законом порядке. Основанием для ограничения или лишения права самостоятельно распоряжаться своим заработком являются в частности, неразумное расходование заработка, употребление спиртных напитков и наркотических средств.

Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет отвечают за причиненный вред самостоятельно. В случае, когда у них нет имущества или заработка, достаточного для возмещения вреда, в недостающей части возмещается его законными представителями в субсидиарном порядке.

*Ограниченная дееспособность (ст.30 ГК РФ).*

Общее правило, закрепленное в ГК РФ (п.2 ст.1), допускает ограничение гражданских прав только на основании федерального закона и только в пределах, необходимых для защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороноспособности и безопасности страны. В связи с этим ограничение дееспособности допускается только в судебном порядке при наличии двух условий

- = злоупотребление спиртными напитками или наркотическими средствами
- = тяжелое материальное положение семьи вследствие такого злоупотребления.

С точки зрения права, злоупотреблением напитками и наркотическими средствами следует считать не сложившиеся в обществе представления о мере их употребления, а такое при котором семья гражданина в значительной степени лишается итога, что она могла бы получить от него, если бы гражданин не употреблял их.

Ограничение дееспособности в данном случае заключается в том, что гражданин может совершать только мелкие бытовые сделки (ст.26 ГК РФ). К таким сделкам не могут быть отнесены покупка спиртных напитков или наркотических средств. Поэтому попечитель вправе и обязан контролировать расходование такими лицами средств, полученных для удовлетворения повседневных нужд. Из этого следует, что объем ограниченной в подобных случаях уже дееспособности несовершеннолетних от 14 до 18 лет, а в ряде случаев и малолетних.

Имущественную ответственность по всем сделкам, в том числе по сделкам, совершенным с согласия попечителя, и за причиненный им вред несет само лицо, которое было ограничено в дееспособности.

При отпадении оснований, обусловивших ограничение дееспособности, суд отменяет такое ограничение.

*Недееспособность (ст.29 ГК РФ).*

Характерная черта недееспособности заключается в том, что она предполагает способность гражданина лично совершать юридические действия по приобретению и осуществлению гражданских прав и обязанностей. Дееспособность зависит от личных качеств человека, от его способности к обладанию собственной волей, позволяющей совершать разумные действия, понимать и осознавать их последствия и значение.

В связи с этим в решении вопроса о недееспособности гражданина принадлежит определению его психического состояния. Гражданин, который вследствие психического расстройства не может понимать своих действий или руководить ими, может быть в судебном порядке признан недееспособным. Основанием для признания лица недееспособным является расстройство его психики и последствия, которые оно повлекло (либо не понимает значения своих действий, либо понимает, но не способен руководить ими).

Решению о признании лица недееспособным в обязательном порядке предшествует его судебно-психиатрическая экспертиза, назначаемая судом. По решению суда над такими лицами устанавливается опека. Опекун совершает все сделки сам и несет ответственность за вред, причиненный опекаемым.

Если основания, по которым лицо было признано недееспособным, отпали, суд на основании решения новой судебно-психиатрической экспертизы выносит решение о восстановлении его дееспособности.

### **32. Правоспособность и дееспособность граждан.**

Участники регулируемых гражданским законодательством отношений именуется субъектами гражданского права. Важнейшими субъектами гражданского права в силу ст. 2 Конституции РФ являются граждане (физические лица).

Граждане как субъекты гражданского права обладают гражданской правоспособностью и дееспособностью.

Способность иметь гражданские права и нести гражданские обязанности образует гражданскую правоспособность граждан.

Правоспособность возникает с момента рождения гражданина, сопутствует ему на протяжении всей жизни и прекращается смертью.

Граждане могут иметь имущество на праве собственности, наследовать и завещать его; заниматься предпринимательской и иной, не запрещенной законом деятельностью; создавать юридические лица, совершать любые, не противоречащие закону сделки и участвовать в обязательствах, избирать место жительства, иметь права авторов произведений науки, литературы и искусства, изобретений и иных охраняемых законом результатов интеллектуальной деятельности; иметь иные имущественные и личные неимущественные права.

Гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем. Право на имя является неотъемлемым правом гражданина и средством индивидуализации личности.

Участники гражданских правоотношений предполагаются добросовестными, пока не доказано обратное.

Никто не может быть ограничен в правоспособности иначе, как в прямо предусмотренных законом случаях.

Дееспособность определяется как способность лица своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их, нести ответственность по обязательствам.

При наличии предусмотренных в законе условий как полностью дееспособные, так и частично дееспособные граждане могут быть ограничены в дееспособности. Если, например, подросток расходует свой заработок или стипендию во вред своему здоровью (на приобретение спиртных напитков, наркотиков, играет в азартные игры и т.п.) либо без учета потребностей в питании или иных необходимых вещах, заинтересованные лица (родители, законные представители, органы опеки и попечительства) могут обратиться в суд с ходатайством об ограничении или лишении несовершеннолетнего права самостоятельно распоряжаться своим заработком, стипендией и иными доходами.

Полностью дееспособный гражданин может быть ограничен в дееспособности, если злоупотребляет спиртными напитками или наркотическими средствами и ставит свою семью в тяжелое материальное положение. В этом случае над лицом устанавливается попечительство.

Гражданин, который не может понимать значение своих действий вследствие психического расстройства, может быть признан недееспособным

### **33. Юридические лица**

Наряду с гражданами участниками гражданских правоотношений являются организации, наделенные статусом юридического лица. Конструкция юридического лица характеризует организацию как самостоятельного участника имущественного оборота. Она служит основным правовым способом регулирования участия организаций в гражданско-правовой деятельности. Юридическое лицо представляет собой предусмотренный законом правовой признак организации, обладание которым в установленном порядке дает ей возможность самостоятельно участвовать в гражданском обороте.

**Гражданский кодекс РФ (ст. 48) содержит следующее определение юридического лица: юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.**

Организационная оформленность юридических лиц выражается в следующем:

Во-первых, они создаются в определенных организационно-правовых формах.

Во-вторых, они осуществляют свою деятельность на основании учредительных документов

**В соответствии с ГК юридическое лицо подлежит государственной регистрации в органах юстиции. Порядок регистрации определяется Федеральным законом от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц".**

**Для государственной регистрации необходимо представить следующие документы:**

- 1) заявление о регистрации организации, подписанное учредителями организации;
- 2) решение о создании организации или договор учредителей;
- 3) документы, подтверждающие оплату не менее 50% уставного капитала, указанного в решении о создании организации или договоре учредителей;
- 4) свидетельство об уплате государственной пошлины.

**Отказ в государственной регистрации допускается в случае:**

- а) непредставления определенных законом необходимых для регистрации документов;
- б) представления документов в ненадлежащий регистрирующий орган.

Юридическое лицо может прекратить свою деятельность:

- а) в результате реорганизации;
- б) при ликвидации;
- в) при объявлении несостоятельным (банкротом).

**Реорганизация** представляет собой прекращение и одновременное возникновение нового юридического лица путем слияния, присоединения, разделения, выделения, преобразования в новую организационно-правовую форму.

**Ликвидация** влечет прекращение юридического лица без перехода его прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам.

**Несостоятельность** (банкротство) юридического лица регулируется Федеральным законом от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)".

#### **34. Понятие и содержание права собственности**

**Сущность права собственности.** Собственность всегда признавалась основным, фундаментальным общественным отношением, определяющим всю систему экономических и иных производных от нее связей в обществе. Право собственности в наиболее общем виде может пониматься как юридическое регулирование процессов присвоения и использования субъектами материальных благ.

**Право владения** - юридически обеспеченная для лица возможность обладать данной вещью, располагать ею.

**Право пользования** - юридически обеспеченная возможность извлечения из вещи полезных свойств, плодов и доходов.

**Право распоряжения** - возможность определения юридической судьбы вещи (отчуждение по договору, передача по наследству и др.).

Законодательные установления, регулирующие аспекты отношений собственности, в совокупности образуют то, что называется **правом собственности**.

**Осуществление прав собственности.** Собственник осуществляет принадлежащие ему правомочия по своему усмотрению. Это правило сформулировано в п. 3 ст. 209 ГК: собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону, иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, распоряжаться им иным образом.

Осуществление права по своему усмотрению не означает, что власть собственника в отношении принадлежащей ему вещи безгранична. В некоторых случаях закон связывает осуществление субъективного права собственности с целевым назначением вещи. Это касается жилых помещений, земельных участков. В других случаях закон устанавливает пределы (ограничения) осуществления

права собственности. Так, лицо, приобретшее недвижимость по договору пожизненного содержания с иждивением, вправе отчуждать, сдавать в залог или иным образом распоряжаться недвижимостью только с предварительного согласия получателя ренты - лица, передавшего недвижимость в собственность (ч. 1 ст. 604 ГК).

Приобретая конкретную вещь на праве собственности, лицо должно знать, что это имеет для него не только положительную, но и отрицательную сторону. Указанные положения проявляются через категории "благо" и "бремя" собственности, существующие одновременно, особенно, если речь идет о таком объекте, как недвижимость. Благо - удовлетворение различных потребностей за счет использования имущества. Бремя означает необходимость содержания принадлежащего лицу имущества (расходы по содержанию и охране своего имущества, уплата налогов и т. п.), если иное не предусмотрено законом или договором. Право собственности есть абсолютное право - Абсолютный характер права собственности проявляется в возможностях защиты этого права. При нарушении субъективного права собственник может предъявить иск против любого лица, нарушившего право. При защите права собственности применяются вещно-правовые способы защиты.

Субъекты права собственности. ГК вслед за Конституцией РФ закрепляет частную, государственную и иные формы собственности (п. 1 ст. 212 ГК). Однако форма собственности - экономическая, а не юридическая категория. Юридически существует одно право собственности с единым, одинаковым для всех собственников содержанием.

В качестве субъекта права собственности могут выступать граждане, юридические лица, публичные образования - государственные (Российская Федерация, субъекты РФ) и муниципальные. Закон предусматривает множественность субъектов права государственной собственности (п. 1 ст. 214 ГК). Государственной собственностью в Российской Федерации является имущество, принадлежащее на праве собственности Российской Федерации (федеральная собственность), и имущество, принадлежащее на праве собственности субъектам РФ (собственность субъекта РФ). При этом субъектом права государственной собственности являются соответствующие государственные (публично-правовые) образования в целом, т.е. Российская Федерация и входящие в ее состав республики, края и т.д., а не их органы власти или управления. Последние лишь выступают в гражданском обороте от имени собственника (ст. 125 ГК).

Согласно ст. 130 Конституции РФ муниципальная собственность не является разновидностью государственной собственности. Субъектами права муниципальной собственности являются муниципальные образования в целом. От имени муниципального образования права собственника осуществляют органы местного самоуправления и лица, указанные в ст. 125 ГК.

Имущество, находящееся в государственной или муниципальной собственности, разделяется на распределенное (закрепленное за государственными, муниципальными предприятиями, учреждениями) и нераспределенное. Средства соответствующего бюджета и иное государственное, муниципальное имущество, не закрепленное за государственными, муниципальными предприятиями, учреждениями, составляет казну соответствующего публичного образования - РФ, субъекта РФ или муниципального образования (п. 4 ст. 214, п. 3 ст. 215 ГК).

На праве собственности Российской Федерации может принадлежать всякое имущество без каких-либо ограничений. Круг объектов, находящихся в собственности субъектов РФ, несколько уже. В государственной собственности субъектов РФ не могут находиться объекты, принадлежащие исключительно Российской Федерации. Круг объектов, находящихся в муниципальной собственности, еще уже. Так, к числу объектов муниципальной собственности относятся жилищный и нежилой фонд, объекты инженерной инфраструкту-ры городов, городского пассажирского транспорта. Разграничение имущества между указанными субъектами производится на основе специального законодательства.

В собственности граждан и юридических лиц может находиться любое имущество, за исключением отдельных его видов, которое в соответствии с законом не может принадлежать гражданам или юридическим лицам. Количество и стоимость имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц, не ограничиваются, за исключением случаев, установленных законом.

Государственные и муниципальные унитарные предприятия, основанные на праве хозяйственного ведения, казенные предприятия и учреждения не являются собственниками своего имущества, которым они наделены учредителем, а также имущества, приобретенного этими юридическими лицами по иным основаниям. Указанные юридические лица в отношении принадлежащего им имущества обладают иным вещным правом - *правом хозяйственного ведения* или *правом оперативного управления*.

**Приобретение и прекращение права собственности.** Традиционно в науке гражданского права основания приобретения права собственности подразделяются на первоначальные и производные.

При первоначальных способах право собственности у приобретателя возникает независимо от воли предшествующего собственника, при производных - по воле предшествующего собственника.

К первоначальным способам приобретения права собственности относятся: создание (изготовление) новой вещи (ст. 218 ГК), переработка (ст. 220 ГК), сбор ягод, грибов, сбор или добыча общедоступных для этих целей вещей или животных (ст. 221 ГК), приобретательная давность (ст. 234 ГК), в некоторых случаях самовольная постройка (ст. 222 ГК), приобретение права собственности на бесхозяйное имущество (ст. 225 ГК) - движимые вещи, от которых собственник отказался (ст. 226 ГК), находка (ст. 227, 228 ГК), безнадзорные животные (ст. 230, 231 ГК), клад (ст. 233 ГК). К производным способам приобретения права собственности относятся: договор или иная сделка об отчуждении вещи; приобретение имущества в порядке наследования после смерти гражданина; приобретение имущества в порядке правопреемства при реорганизации юридического лица.

*Прекращение? права собственности* происходит в случаях, прямо предусмотренных законом. В одних случаях речь идет о прекращении права собственности по воле собственника - отчуждение собственником своего имущества другим лицам, отказ собственника от права собственности. В других случаях субъективное право собственности прекращается в результате принудительного изъятия имущества у собственника по основаниям, предусмотренным в п. 2 ст. 235 ГК. Как правило, прекращение права собственности у одного лица означает приобретение права собственности на эту вещь другим лицом, и наоборот.

Различают общие способы приобретения права собственности, используемые всеми субъектами (например, при заключении договора купли-продажи, аренды с выкупом), и специальные способы, которые применимы к отдельным субъектам. Так, реквизиция, конфискация, национализация являются основанием приобретения только государственной собственности. Приватизация служит основанием прекращения права государственной или муниципальной собственности и приобретения права собственности гражданами и юридическими лицами. Приватизация осуществляется в соответствии со специальным законодательством. Национализация - обращение в государственную собственность имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц. Она возможна только на основании закона и носит возмездный характер: собственнику должны быть возмещены стоимость национализируемого имущества и другие убытки (п. 2 ст. 235 ГК).

### **35. Право хозяйственного ведения, право оперативного управления.**

Право хозяйственного ведения и право оперативного управления составляют особую разновидность вещных прав, неизвестную развитому законодательству. Это - вещные права юридических лиц по хозяйственному и иному использованию имущества собственника. Они призваны оформить имущественную базу для самостоятельного участия в гражданских правоотношениях юридических лиц-несобственников, что невозможно в обычном, классическом имущественном обороте.

Появление и сохранение этих вещных прав в российском праве связано с существованием планово-регулируемой, государственной экономики. Государство как собственник основной массы имущества, будучи не в состоянии непосредственно хозяйствовать с принадлежащими ему объектами и одновременно не желая утратить на них право собственности, объективно было вынуждено выпускать в имущественный оборот самостоятельные юридические лица, предприятия и учреждения, закрепляя за ними свое имущество на ограниченном вещном праве. С 60-х годов это право стало именоваться в СССР правом оперативного управления, а впоследствии в законах о собственности было разделено на более широкое по содержанию право полного хозяйственного ведения, предназначенное для про-

изводственных предприятий, и более узкое право оперативного управления - для госбюджетных и аналогичных им учреждений.

Участниками нормальных рыночных отношений всегда являются собственники, самостоятельно распоряжающиеся своим имуществом, граждане, включая индивидуальных предпринимателей, товарищества и общества, кооперативы и т. д. Сохранение в нашем имущественном обороте предприятий и учреждений, не являющихся собственниками имущества, свидетельствует о его переходном характере, обусловленном, в свою очередь, переходным характером самой экономики, неизбежно, но временно и в модифицированном виде сохраняющей определенные элементы прежней, государственной хозяйственной системы. К числу таких элементов относятся и вещные права, такие как право хозяйственного ведения и право оперативного управления.

Субъектами прав хозяйственного ведения и оперативного управления могут быть только юридические лица и притом не любые, а лишь существующие в специальных организационно-правовых формах предприятия и учреждения.

Субъектом права оперативного управления могут быть как унитарные (казенные) предприятия (ст. 115 ГК), принадлежащие к категории коммерческих организаций, так и учреждения (ст. 120 ГК), относящиеся к некоммерческим структурам, а также предприятия, принадлежащие частным собственникам. При этом учреждения могут создаваться как государственными и муниципальными образованиями, так и другими, например, частными собственниками - гражданами и юридическими лицами. Они в определенных рамках могут заниматься и приносящей доходы деятельностью, что влечет появление у них особого права на полученное таким образом имущество, которое также можно определить как право хозяйственного ведения в соответствии с п. 2 ст. 298 ГК.

Различие прав хозяйственного ведения и оперативного управления состоит в содержании и объеме правомочий, которые они получают от собственника на закрепленное за ними имущество. Право хозяйственного ведения, принадлежащее либо предприятию как коммерческой организации, либо учреждению, осуществляющему разрешенную ему собственником предпринимательскую деятельность, в силу этого является более широким, нежели право оперативного управления, которое может принадлежать либо некоммерческим по характеру деятельности учреждениям, либо казенным предприятиям.

Согласно ст. 295 ГК собственник имущества, находящегося в хозяйственном ведении, в соответствии с законом решает вопросы создания предприятия, определения предмета и целей его деятельности, его реорганизации и ликвидации, назначает директора (руководителя) предприятия, осуществляет контроль за использованием по назначению и сохранностью принадлежащего предприятию имущества.

Собственник имеет право на получение части прибыли от использования имущества, находящегося в хозяйственном ведении предприятия.

Предприятие не вправе продавать принадлежащее ему на праве хозяйственного ведения недвижимое имущество, сдавать его в аренду, отдавать в залог, вносить в качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственных обществ и товариществ или иным способом распоряжаться этим имуществом без согласия собственника.

Остальным имуществом, принадлежащим предприятию, оно распоряжается самостоятельно, за исключением случаев, установленных законом или иными правовыми актами.

Казенное предприятие, а также учреждение в отношении закрепленного за ними имущества в соответствии со ст. 296 ГК осуществляют в пределах, установленных законом, в соответствии с целями своей деятельности, заданиями собственника и назначением имущества права владения, пользования и распоряжения им в соответствии со ст. 297 ГК:

· Казенное предприятие вправе отчуждать или иным способом распоряжаться закрепленным за ним имуществом лишь с согласия собственника этого имущества.

· Казенное предприятие самостоятельно реализует производимую им продукцию, если иное не установлено законом или иными правовыми актами.

Порядок распределения доходов казенного предприятия определяется собственником его имущества.

Порядок распоряжения имуществом учреждения определяется в ст. 298 ГК. Учреждение не вправе отчуждать или иным способом распоряжаться закрепленным за ним имуществом и имуществом, приобретенным за счет средств, выделенных ему по смете.

Если в соответствии с учредительными документами учреждению предоставлено право осуществлять приносящую доходы деятельность, то доходы, полученные от такой деятельности, и приобретенное за счет этих доходов имущество поступают в самостоятельное распоряжение учреждения и учитываются на отдельном балансе.

В соответствии со ст. 299 ГК Право хозяйственного ведения или право оперативного управления имуществом, в отношении которого собственником принято решение о закреплении за унитарным предприятием или учреждением, возникает у этого предприятия или учреждения с момента передачи имущества, если иное не установлено законом и иными правовыми актами или решением собственника.

Плоды, продукция и доходы от использования имущества, находящегося в хозяйственном ведении или оперативном управлении, а также имущество, приобретенное унитарным предприятием или учреждением по договору или иным основаниям, поступают в хозяйственное ведение или оперативное управление предприятия или учреждения в порядке, установленном настоящим Кодексом, другими законами и иными правовыми актами для приобретения права собственности.

Право хозяйственного ведения и право оперативного управления имуществом прекращаются по основаниям и в порядке, предусмотренным ГК, другими законами и иными правовыми актами для прекращения права собственности, а также в случаях правомерного изъятия имущества у предприятия или учреждения по решению собственника.

В соответствии со ст. 300 ГК при переходе права собственности на государственное или муниципальное предприятие как имущественный комплекс к другому собственнику государственного или муниципального имущества такое предприятие сохраняет право хозяйственного ведения или право оперативного управления на принадлежащее ему имущество.

При переходе права собственности на учреждение к другому лицу это учреждение сохраняет право оперативного управления на принадлежащее ему имущество.

### **36. Понятие и содержание договора.**

**Сущность и значение договора.** В рыночной экономике договор служит самостоятельным и главным инструментом правовой организации экономических отношений. В условиях рынка производство и обмен приводятся в движение не распорядительными актами государственных органов, а личной заинтересованностью и инициативой людей. Договор позволяет хозяйствующим субъектам самостоятельно налаживать производственную кооперацию, устанавливать связи по обмену товарами и услугами, осуществлять предпринимательскую деятельность, удовлетворять разнообразные потребности и интересы.

При отказе государства от прямого вмешательства в хозяйственные взаимоотношения субъектов договор становится средством правового саморегулирования экономических отношений.

Договор представляет собой важнейшее (помимо издания нормативных установлений) средство правового регулирования имущественных и соответствующих неимущественных отношений. Это дает возможность юридически упорядочивать такие аспекты их деятельности, которые не поддаются регулированию на основе общеобязательных правил.

**Понятие договора.** Договором называется соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей (п. 1 ст. 420 ГК).

Из определения понятия договора следуют основные *отличительные признаки договора*:

- он представляет собой соглашение, достигнутое договоренностью между его участниками;

- достигнутое соглашение основывается на взаимном волеизъявлении его участников;
- соглашение лиц направлено на установление (изменение, прекращение) взаимных прав и обязанностей участников.

Свобода договора. Основные положения договорного права базируются на принципе свободы договора.

Данный принцип проявляется в следующих трех основных аспектах:

141

1. *свобода в заключении договора.*
2. *свобода в выборе вида договора:*
3. *свобода в определении условий договора*

Закрепление принципа свободы договора в гражданском праве позволяет реализовать свободу граждан и юридических лиц в самостоятельном регулировании имущественных отношений между собой путем заключения договоров и осуществлять юридическую защиту их *частных прав и интересов* в случае их нарушения.

Примером императивных норм, ограничивающих инициативу сторон при определении условий договора, является, в частности, предписание абз.1 ст. 554 ГК, обязывающее стороны указать в договоре купли-продажи недвижимого имущества данные, позволяющие определенно установить недвижимое имущество, подлежащее передаче покупателю по договору..

*Законом может быть ограничена самостоятельность сторон в заключении договора*

Закон предусматривает возможность понуждения через суд к заключению договора в случае уклонения от заключения основного договора стороны, заключившей предварительный договор и в ряде других установленных случаев.

Императивными нормами закона или иных правовых актов может быть ограничена самостоятельность сторон в выборе модели договора.

Поскольку заключение договора представляет собой волевой акт, то стороны руководствуются при этом желаемым результатом (целями), который должен быть достигнут при выполнении этого соглашения. Учет интересов и возможностей лиц непосредственно определяет баланс прав и обязанностей сторон договора.

*Стороны при определении условий договора учитывают соответствующее положение закона.*

**Типы договоров.** В ГК выделены отдельные типы договоров, регулирующие специальные случаи построения договорных отношений по сравнению с общими видами договоров.

Обычно выделяют следующие типы договоров:

- смешанный;
- публичный;
- договор присоединения;
- предварительный договор;
- договор в пользу третьего лица.

*Смешанным* признается договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом и иными правовыми актами. В целях разрешения возможных коллизий при применении норм о различных договорах стороны могут самостоятельно определять условия смешанного договора, в том числе и во изменение императивных (обязательных) норм, относящихся к отдельным видам договоров.

*Публичный договор* - договор, удовлетворяющий следующим условиям:

- его субъект - коммерческая организация;
- предметом его являются передача товаров, выполнение работ, услуг;
- коммерческая организация, являющаяся стороной договора по характеру своей деятельности, обязана осуществлять продажу товаров, выполнение работ или оказание услуг в отношении каждого, кто к ней

В отличие от публичного договора договоров *присоединения* признается договор, условия которого определены в формулярах или иных стандартных формах и могут быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения (принятия) к предложенному договору в целом.

Данный вид договора направлен на защиту интересов организаций, осуществляющих стандартные операции, и способствует уменьшению издержек в связи с заключением договора.

*Предварительный договор* представляет собой соглашение сторон о заключении в будущем договора (основного договора) о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг на условиях предварительного договора.

*Договором в пользу третьего лица* признается договор, в котором стороны установили, что должник обязан произвести исполнение не кредитору, а указанному или не указанному в договоре третьему лицу, имеющему право требовать исполнения обязательства в свою пользу.

Примерами такого договора являются договор о дополнительном пенсионном обеспечении между вкладчиком и негосударственным пенсионным фондом в пользу участника фонда.

**Формы договора.** Согласно п. 1 ст. 434 ГК договор может быть заключен в любой форме, предусмотренной для совершения сделки, если законом для договоров данного вида не установлена определенная форма.

Соответственно, договоры могут заключаться в *устной, простой письменной и нотариально удостоверенной письменной формах*.

**Регистрация договора.** По общему правилу ст. 164 ГК подлежат государственной регистрации все договоры с землей или иным недвижимым имуществом в порядке, установленном ст. 131 ГК и Федеральным законом от 21 июля 1997г. № 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним".

Закон указывает следующие договоры с недвижимым имуществом, непосредственно подлежащие государственной регистрации:

- о продаже жилых помещений;
- купле-продаже предприятия;
- залоге недвижимости (договор об ипотеке);
- аренде недвижимости.

Договоры, содержащие обязательство, исполнение которого связано с государственной регистрацией, считаются заключенными с момента подписания, если иное не предусмотрено законом. Регистрацию договоров с недвижимостью осуществляют органы юстиции на местах. Если договор предусматривает операции с правами на землю, то он также подлежит регистрации в соответствующих государственных органах по землеустройству. Аналогичный порядок установлен для сделок с правами на пользование недрами.

К *существенным условиям* относятся:

1. условие о предмете договора;
2. условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные для данного вида договора
3. условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Процедура заключения договора представляет собой переговорный процесс согласования между сторонами условий договора. Однако если какие-то из условий остались не согласованными и стороны по ряду причин отложили их согласование на более позднее время, но между ними достигнуто соглашение по существенным условиям, то договор будет считаться заключенным.

В этом причина регулирования в законе порядка заключения договора посредством определения двух основных действий: направление одной из сторон предложения заключить договор (*оферта*) и принятия этого предложения (*акцепт*) другой стороной.

Этот формальный порядок заключения договора, отличающийся от реального переговорного процесса:

- достижение соглашения по существенным условиям договора;
- место заключения договора (ст. 444ГК);
- соблюдение формы договора (ст. 434);
- соблюдение правил заключения договора в обязательном порядке (ст. 445).

*Ответ лица, которому адресована оферта, о полном и безоговорочном ее принятии признается акцептом.*

*Моментом заключения договора* считаются (ст. 433 ГК):

1. момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта;
2. момент передачи соответствующего имущества (ст. 224 ГК), если в соответствии с законом для заключения договора необходима также передача имущества;
3. момент государственной регистрации, если договор подлежит государственной регистрации и иное не установлено законом.

С момента заключения договор вступает в силу и становится обязательным для сторон.

*Местом заключения договора* признается место, указанное в нем, или при отсутствии этого - место жительства гражданина или место нахождения юридического лица, направившего оферту.

Договор, если иное не вытекает из его существа, может быть *заключен путем проведения торгов*. В этом случае он заключается с лицом, выигравшим торги.

Содержание договора. Содержание договора составляют его условия.

Выделяют *существенные и несущественные* условия договора. Достижение сторонами соглашения по всем существенным условиям договора позволяет говорить о том, что договор является заключенным.

В силу необходимости учета при подготовке договора норм права, регулирующих отношения сторон по договору, но не прописанных в тексте договора, т.е. применяемых в силу самого факта заключения договора того или иного вида, выделяют *определяемые и подразумеваемые* условия договора. *Определяемые условия договора* предусматриваются сторонами непосредственно в тексте договора или оговариваются устно в случае заключения договора в устной форме.

*Подразумеваемые условия договора*

*Примерные условия договора*

*Отсылочные (ссылочные) условия* представляют собой ссылку на нормативно-правовой акт или акт высшего судебного органа

В практике договорной работы наиболее *общая структура договора* включает в себя следующие условия.

*Условие о предмете.*

*Условие о цене*

*Условия об исполнении обязательств*

*Условие о передаче прав собственности и рисков*

*Условие об ответственности*

*Освобождение от ответственности.* Обычно это условие связывают с действием непреодолимой силы, т.е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств

*Срок договора и его прекращение.*

*Заключительные положения договора* включают в себя типичные для всех договоров условия следующего характера:

- урегулирование возможных споров и определение подсудности;
- возможность или запрет на передачу прав по договору третьим лицам;
- устранение возможных конфликтов между условиями основного текста договора и его приложениями, дополнениями и изменениями;
- реквизиты сторон и др.

### **Изменение и расторжение договора.**

Договор может быть расторгнут по следующим основаниям:

1. по соглашению сторон, если иное не предусмотрено законом. или договором
2. по решению суда по требованию одной из сторон в случаях, предусмотренных законом.
3. по решению суда по требованию одной из сторон в случаях, предусмотренных договором
4. в случае одностороннего отказа от исполнения договора, когда такой отказ предусмотрен законом
5. в случае одностороннего отказа от исполнения договора, когда этот отказ предусмотрен соглашением сторон.

Поскольку договор является основанием возникновения, изменения либо прекращения обязательств, то при его изменении обязательства сохраняются в измененном виде, а при расторжении - обязательства прекращаются.

## **37. Заключение, изменение, расторжение договора.**

**Заключение договора.** Договор считается заключенным, если между сторонами достигнуто соглашение по всем условиям, имеющим существенное значение (существенное условие).

К **существенным условиям** относятся: условие о предмете договора; условия, которые названы в законе как существенные для данного вида договора; условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Процедура заключения договора представляет собой переговорный процесс согласования между сторонами условий договора.

Заключения два основных действия: направление одной из сторон предложения заключить договор (оферта) и принятия этого предложения (акцепт) другой стороной.

*Ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии признается акцептом.* Молчание не является акцептом. Но если закон, обычай делового оборота связывают принятие оферты с молчанием лица, которому она направлена, то в этом случае молчание признается акцептом.

Лицо, направившее оферту, считается связанным ее условиями с момента получения оферты адресатом.

Во всех случаях ответ о согласии заключить договор на иных условиях, чем предложено в оферте, не является акцептом, а признается отказом от акцепта и новой офертой.

Моментом заключения договора считаются (ст. 433 ГК): момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта; момент передачи соответствующего имущества, если в соответствии с законом для заключения договора необходима также передача имущества; момент государственной регистрации, если договор подлежит государственной регистрации.

Договор может быть заключен путем проведения торгов. В этом случае он заключается с лицом, выигравшим торги. Торги проводятся в форме аукциона или в форме конкурса. По итогам торгов лицо, выигравшее торги, и организатор торгов подписывают протокол о результатах торгов, имеющий силу договора.

**Изменение и расторжение договора.** Договор может быть расторгнут по следующим основаниям: по соглашению сторон, если иное не предусмотрено законом или договором; по решению суда по требованию одной из сторон в случаях, предусмотренных законом; в случае одностороннего отказа от исполнения договора, когда такой отказ предусмотрен законом; в случае одностороннего отказа от исполнения договора, когда этот отказ предусмотрен соглашением сторон.

В случае существенного нарушения договора одной из сторон, послужившего основанием изменения или расторжения договора, другая сторона вправе требовать возмещения убытков.

Момент изменения или прекращения обязательств: по соглашению сторон - момент заключения такого соглашения, если иное не вытекает из соглашения сторон или характера договора; в судебном порядке - момент вступления в законную силу решений суда об изменении или прекращении договора.

**38. Общая характеристика отдельных видов обязательств: купля-продажа, аренда, подряд и др. (их очень много, советую почитать Глава 7 в книгах).**

**Договор купли-продажи.**

**По договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену) (п. 1 ст. 454 ГК).**

ГК содержит как общие положения о купле-продаже (§ 1 гл. 30), так и выделяет несколько видов купли-продажи, имеющих специальное правовое регулирование. Таковыми являются договоры розничной купли-продажи, поставки товаров, поставки товаров для государственных нужд, контрактации, энергоснабжения, продажи недвижимости, продажи предприятия, государственный контракт на поставку товаров для государственных нужд. При этом действует правило, согласно которому общие положения о купле-продаже применяются к указанным договорам, если иное не предусмотрено нормами ГК об этих видах договоров.

**Товаром по договору купли-продажи могут быть любые вещи, как движимые, так и недвижимые, с учетом их оборотоспособности.**

Договор может быть заключен как в отношении товара, имеющегося в наличии у продавца в момент заключения договора, так и товара, который будет создан или приобретен продавцом в будущем, если иное не установлено законом или не вытекает из характера товара.

Общим для всех договоров купли-продажи является **согласование сторонами существенного условия о предмете договора. Условие о предмете договора купли-продажи считается согласованным, если договор позволяет установить наименование и количество товара, иначе договор не считается заключенным.**

Из определения договора вытекают следующие основные обязанности сторон. Для продавца таковой является **обязанность продать товар, а для покупателя - принять и оплатить приобретенный**

**товар.** Порядок исполнения сторонами принятых на себя обязанностей конкретизируется в условиях договора.

Продавец обязан передать покупателю товар, предусмотренный договором. Одновременно с передачей вещи продавец должен передать покупателю ее принадлежности, а также относящиеся к ней документы, предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором: технический паспорт, сертификат качества, инструкцию по эксплуатации и т.п.

**Продавец считается исполнившим свою обязанность** по передаче товара в момент, согласованный сторонами, а при отсутствии соглашения - по правилам ст. 458 ГК.

**Покупатель обязан принять переданный ему товар**, за исключением случаев, когда он вправе потребовать замены товара или отказаться от исполнения договора купли-продажи. При приемке товара покупатель должен, например, проверить количество и качество переданного товара.

Что касается исполнения другой **обязанности покупателя – оплаты товара**, то товар может быть оплачен либо непосредственно до (предварительная оплата) или после передачи продавцом товара (продажа товара в кредит). Условие об исполнении покупателем обязанности по оплате товара стороны определяют в договоре.

## **Договор аренды.**

**По договору аренды (имущественного найма) арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование** (ст. 606 ГК).

В качестве арендодателя могут выступать собственник, а также лица, управомоченные законом или собственником сдавать имущество в аренду, например, унитарные предприятия, основанные на праве хозяйственного ведения. Каких-либо требований к фигуре арендатора закон не предъявляет.

**Объектом аренды могут быть вещи, которые не теряют своих натуральных свойств в процессе их использования (непотребляемые вещи): земельные участки и другие обособленные природные объекты, предприятия и другие имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства и др.** Законом могут быть установлены виды имущества, сдача которого в аренду не допускается или ограничивается.

ГК выделяет следующие **виды аренды: прокат, аренда транспортных средств с предоставлением услуг по управлению и технической эксплуатации, аренда транспортных средств без предоставления услуг по управлению и технической эксплуатации, аренда зданий и сооружений, аренда предприятий, финансовая аренда (лизинг).** Стороны вправе заключить договор аренды, предусматривающий возможность последующего выкупа арендатором арендованного имущества (ст. 624 ГК).

**ГК содержит общие положения об аренде и специальные нормы, регулирующие отдельные виды договоров аренды.**

Общим для всех договоров является согласование сторонами существенного условия договора. В договоре аренды должны быть указаны сведения, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче арендатору в качестве объекта аренды. При отсутствии этих данных договор не считается заключенным (п. 3 ст. 607 ГК).

Что касается формы договора, то здесь применяются различные правила в зависимости от вида договора. Так, по общему правилу договор должен быть заключен в письменной форме, если хотя бы одной из сторон договора является юридическое лицо, а в отношениях между гражданами, - если договор заключен на срок более года (п. 1 ст. 609 ГК).

Договор аренды **может заключаться как на определенный срок**, согласованный сторонами, **так и без указания срока** (на неопределенный срок). Законом могут устанавливаться максимальные (предельные) сроки договора для отдельных видов аренды, а также для аренды отдельных видов имущества. Договор аренды, заключенный на срок, превышающий установленный законом предельный срок, считается заключенным на срок, равный предельному.

**ГК устанавливает основные права и обязанности сторон.** Так, **арендодатель обязан**, во-первых, предоставить арендатору имущество в состоянии, соответствующем условиям договора аренды и назначению имущества. Имущество сдается в аренду вместе со всеми его принадлежностями и относящимися к нему документами (техническим паспортом, сертификатом качества и т.п.), если иное не предусмотрено договором. **Арендодатель отвечает за недостатки** сданного в аренду имущества, полностью или частично препятствующие пользованию им, даже если во время заключения договора он не знал об этих недостатках.

**Арендодатель не отвечает за недостатки** сданного в аренду имущества при наличии одного из следующих обстоятельств: 1) недостатки были оговорены арендодателем при заключении договора; 2) недостатки были заранее известны арендатору; 3) недостатки должны были быть обнаружены арендатором во время осмотра имущества или проверки его исправности при заключении договора или передаче имущества в аренду (п. 2 ст. 612 ГК).

Во-вторых, **на арендодателе лежит обязанность производить за свой счет капитальный ремонт** переданного в аренду имущества, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором.

Обязанностями арендатора являются, во-первых, своевременное в соответствии с условиями договора внесение платы за пользование имуществом (арендной платы). По согласованию между сторонами **арендная плата устанавливается за все арендуемое имущество в целом или отдельно по каждой из его составных частей**, например, в виде: 1) определенных в твердой сумме платежей, вносимых периодически или единовременно; 2) установленной доли полученных в результате использования арендованного имущества продукции, плодов или доходов; 3) предоставления арендатором определенных услуг; 4) передачи арендатором арендодателю обусловленной договором вещи в собственность или в аренду; 5) возложения на арендатора обусловленных договором затрат на улучшение арендованного имущества. Стороны могут предусматривать в договоре аренды сочетание указанных форм арендной платы или иные формы оплаты аренды. Если иное не предусмотрено договором, размер арендной платы может изменяться по соглашению сторон в сроки, предусмотренные договором, но не чаще одного раза в год (ст. 614 ГК).

Во-вторых, арендатор обязан пользоваться арендованным имуществом в соответствии с условиями договора, а если такие условия в договоре не определены, в соответствии с назначением имущества. В-третьих, арендатор должен поддерживать имущество в исправном состоянии, производить за свой счет текущий ремонт и нести расходы на содержание имущества, если иное не установлено законом или договором. В-четвертых, при прекращении договора аренды он обязан вернуть арендодателю имущество в том состоянии, в котором он его получил, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором.

**Наряду с обязанностями у арендатора есть определенные права.** Так, арендатор вправе потребовать соответственного уменьшения арендной платы, если в силу обстоятельств, за которые он не отвечает, условия пользования, предусмотренные договором аренды, или состояние имущества существенно ухудшились. Он может с согласия арендодателя **сдавать арендованное имущество в субаренду** (поднаем) и передавать свои права и обязанности по договору аренды другому лицу (перенаем), предоставлять арендованное имущество в безвозмездное пользование, а также отдавать арендные права в залог и вносить их в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных товариществ и обществ или паевого взноса в производственный кооператив. **Договор субаренды не может быть заключен на срок, превышающий срок договора аренды.**

Плоды, продукция и доходы, полученные арендатором в результате использования арендованного имущества в соответствии с договором, являются его собственностью.

Во время действия договора **арендатор может производить улучшения арендованного имущества.** Однако при этом необходимо иметь в виду следующее правило. Если арендатором произведены отделимые улучшения арендованного имущества, то они являются его собственностью, если иное не предусмотрено договором аренды.

В случае, когда арендатор произвел за счет собственных средств улучшения арендованного имущества, неотделимые без вреда для имущества, **различают два возможных варианта** взаимоотношений между сторонами. **Первый** - улучшения произведены с согласия арендодателя. Арендатор имеет право на возмещение стоимости этих улучшений, если иное не предусмотрено договором. **Второй** - когда улучшения произведены без согласия арендодателя, стоимость неотделимых улучшений арендованного имущества, произведенных арендатором, возмещению не подлежит, если иное не предусмотрено законом.

Переход права собственности (хозяйственного ведения, оперативного управления, пожизненного наследуемого владения) на сданное в аренду имущество к другому лицу не является основанием для изменения или расторжения договора аренды.

Арендатор по истечении срока договора имеет при прочих равных условиях преимущественное перед другими лицами право на заключение договора аренды на новый срок. Это правило касается только арендатора, надлежащим образом исполнявшего свои обязанности. При заключении договора аренды на новый срок условия договора могут быть изменены по соглашению сторон.

Если арендодатель отказал арендатору в заключении договора на новый срок, но в течение года со дня истечения срока договора с ним заключил договор аренды с другим лицом, арендатор вправе по

своему выбору потребовать в суде перевода на себя прав и обязанностей по заключенному договору и возмещения убытков, причиненных отказом возобновить с ним договор аренды, либо только возмещения таких убытков.

Если арендатор продолжает пользоваться имуществом после истечения срока договора при отсутствии возражений со стороны арендодателя, договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок.

### **Договор подряда.**

**По договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик - принять результат работы и оплатить его** (п. 1 ст. 702 ГК).

ГК наряду с общими положениями о подряде содержит специальные нормы, регулирующие договорные отношения по поводу таких видов подряда, как бытовой подряд, строительный подряд, подрядные работы для государственных нужд. К указанным договорам общие положения о подряде применяются, если иное не предусмотрено при специальном регулировании.

**Так, договор подряда заключается на изготовление или переработку (обработку) вещи либо на выполнение другой работы с передачей ее результата заказчику.** По договору подряда, заключенному на изготовление вещи, подрядчик одновременно с вещью передает права на нее заказчику. Сторонами договора подряда являются подрядчик и заказчик. ГК не устанавливает каких-либо ограничений по субъектному составу участников договора подряда. По общему правилу подрядчик не обязан выполнить предусмотренную в договоре работу лично. Указанная обязанность может быть предусмотрена законом или договором. В иных случаях подрядчик **вправе привлечь к исполнению своих обязательств других лиц - субподрядчиков.** При этом подрядчик выступает **в роли генерального подрядчика.**

При заключении договора субподряда генеральный подрядчик несет перед заказчиком ответственность за последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субподрядчиком, а перед субподрядчиком - за неисполнение или ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по договору подряда.

**Предметом договора являются работа и ее результат.** По общему правилу, если иное не предусмотрено договором, работа выполняется изданием подрядчика - из его материалов, его силами и средствами. При этом подрядчик несет ответственность за ненадлежащее качество предоставленных им материалов и оборудования, а также за предоставление материалов и оборудования, обремененных правами третьих лиц. По согласованию между сторонами работа может выполняться из материалов и оборудования заказчика. В этом случае подрядчик обязан использовать предоставленный заказчиком материал экономно и расчетливо, после окончания работы представить заказчику отчет об израсходовании материала, а также возратить его остаток либо с согласия заказчика уменьшить цену работы с учетом стоимости остающегося у подрядчика неиспользованного материала (п. 1 ст. 713 ГК). Подрядчик несет ответственность за несохранность предоставленных заказчиком материалов, оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи или иного имущества, оказавшегося во владении подрядчика в связи с исполнением договора (ст. 714 ГК).

**Срок выполнения работы, цена работы и другие необходимые условия определяются сторонами в договоре.** При определении срока указываются начальный и конечный сроки выполнения работы. При выполнении объемной работы сторонами могут быть предусмотрены также промежуточные сроки - сроки завершения отдельных этапов работы.

Что касается цены, то она включает компенсацию издержек подрядчика и причитающееся ему вознаграждение. Цена работы может быть определена путем составления сметы. При составлении сметы подрядчиком с момента подтверждения ее заказчиком смета приобретает обязательную силу и становится частью договора подряда.

**Смета бывает приблизительной и твердой.** При этом, если в договоре не предусмотрено иное, цена работы (смета) считается твердой. Различие между твердой и приблизительной сметой состоит в осуществлении сторонами права на пересмотр цены работы, как правило, в сторону ее увеличения. При составлении приблизительной сметы подрядчик вправе ставить перед заказчиком вопрос об увеличении цены работ. При этом стороны руководствуются правилами п. 5 ст. 709 ГК.

**В отношении твердой сметы действует иное правило.** Подрядчик не вправе требовать увеличения твердой цены, а заказчик - ее уменьшения. Однако из общего правила есть исключения, установленные п. 6 ст. 709 ГК. Так, подрядчик имеет право требовать увеличения установленной цены, если в период действия договора существенно возросла стоимость материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, что нельзя было предусмотреть

реть при заключении договора. При отказе заказчика выполнить это требование подрядчик вправе расторгнуть договор.

При вступлении в договорные отношения контрагентами должны учитываться **правила о распределении рисков между сторонами** (ст. 705 ГК). Так, по общему правилу, риск случайной гибели или случайного повреждения материалов, оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи или иного используемого для исполнения договора имущества несет предоставившая их сторона; риск случайной гибели или случайного повреждения результата выполненной работы до ее приемки заказчиком несет подрядчик. Иное может быть предусмотрено законом или договором. При просрочке передачи или приемки результата работы риск несет сторона, допустившая просрочку.

Если иное не предусмотрено договором, подрядчик самостоятельно определяет способы выполнения задания заказчика. Заказчик вправе во всякое время проверять ход и качество работы, выполняемой подрядчиком, не вмешиваясь в его деятельность.

Подрядчик обязан немедленно предупредить заказчика и до получения от него указаний приостановить работу при обнаружении: 1) непригодности или недоброкачества предоставленных заказчиком материала, оборудования, технической документации или переданной для переработки (обработки) вещи; 2) возможных неблагоприятных для заказчика последствий выполнения его указаний о способе исполнения работы; 3) иных, не зависящих от подрядчика, обстоятельств, которые грозят годности или прочности результатов выполняемой работы либо создают невозможность ее завершения в срок (п. 1 ст. 716 ГК).

**В договоре может быть предусмотрена обязанность заказчика содействовать подрядчику в выполнении работы.** При неисполнении заказчиком этой обязанности подрядчик вправе: либо требовать возмещения причиненных убытков" включая дополнительные издержки, вызванные простоем; либо перенесения сроков исполнения работы; либо увеличения указанной в договоре цены работы (п. 1 ст. 718 ГК).

Подрядчик вправе не приступать к работе, а начатую работу приостановить при нарушении заказчиком своих обязанностей по договору, а также при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что указанные обязанности не будут исполнены в установленный срок (п. 1 ст. 719 ГК).

По окончании выполнения работ заказчик обязан в сроки и в порядке, предусмотренные договором, с участием подрядчика осмотреть и принять выполненную работу (ее результат). При обнаружении отступлений от договора, ухудшающих результат работы, или иных недостатков в работе заказчик обязан немедленно заявить об этом подрядчику. Выявленные недостатки должны быть указаны в документе, удостоверяющем приемку. О выявленных скрытых недостатках заказчик обязан известить подрядчика в разумный срок по их обнаружении. При возникновении между заказчиком и подрядчиком спора по поводу недостатков выполненной работы или их причин по требованию любой из сторон должна быть назначена экспертиза.

Вместе с результатом работы подрядчик обязан передать заказчику информацию, касающуюся эксплуатации или иного использования предмета договора подряда, если это предусмотрено договором либо характер информации таков, что без нее невозможно использование результата работы для целей, указанных в договоре (ст. 726 ГК).

**Статья 717 ГК допускает, если иное не предусмотрено договором, возможность одностороннего расторжения договора по инициативе заказчика и устанавливает правовые последствия такого действия.** Так, заказчик может в любое время до сдачи ему результата работы отказаться от исполнения договора. При этом он обязан уплатить подрядчику часть установленной цены пропорционально части работы, выполненной до получения извещения об отказе заказчика от исполнения договора, а также возместить подрядчику убытки, причиненные прекращением договора. Убытки исчисляются в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и частью цены, выплаченной за выполненную работу. В случае прекращения договора по основаниям, предусмотренным законом или договором, до приемки заказчиком результата работы, выполненной подрядчиком, заказчик вправе требовать передачи ему результата незавершенной работы (ст. 729 ГК).

### **39. Внедоговорные обязательства**

В гражданско-правовой литературе общепринято деление обязательств в зависимости от оснований их возникновения на договорные и внедоговорные. В ст. 8 ГК названы определенные юридические факты, с которыми закон связывает возникновение внедоговорных гражданских правоотношений. В частности, подобные обязательства возникают вследствие причинения вреда другому лицу и других неправомерных действий, а также из односторонних сделок. В части второй ГК пять глав посвящены

регулированию таких обязательств, возникновение и содержание которых зависит от закона и воли лишь одной из сторон в обязательстве. Особенности обязательственных правоотношений между сторонами требуют самостоятельного рассмотрения каждой из групп внедоговорных обязательств.

**Обязательства, возникающие вследствие причинения вреда,** относятся к числу наиболее известных и распространенных.

Объективное существование угроз причинения вреда гражданам и юридическим лицам, обусловленное наличием отрицательных последствий научно-технической революции (применение сложных технологий в производстве, развитие мощных транспортных средств и т.д.), неосторожными или недобросовестными действиями отдельных лиц, явилось причиной законодательного закрепления\* норм, регулирующих обязательственные отношения, возникающие вследствие причинения вреда.

Правовая природа таких отношений заключается в урегулировании конфликтов между субъектами гражданского права, связанных с возмещением, вреда, причиненного личности или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица. Сторонами в обязательствах вследствие причинения вреда являются граждане, юридические лица и государство в лице своих органов, которые могут быть кредиторами (потерпевшими) и должниками (причинителями вреда). Потерпевший имеет право требовать возмещения причиненного вреда в результате неправомерных действий причинителя, который является обязанным лицом.

В связи с тем, что обязательства из причинения вреда возникают как последствия совершения неправомерных действий, их еще называют "деликтными обязательствами". Нормы, регулирующие порядок возмещения вреда, являются императивными, поскольку предусматривают возмещение вреда в полном объеме, не допуская при этом свободы в определении оснований и условий ответственности.

ГК установлена *ответственность за причиненный вред*, которая наступает при наличии следующих общих условий, образующих в совокупности состав гражданского правонарушения.

Во-первых, наличие вреда. Вред может выражаться в виде имущественного ущерба, причиненного гражданам и юридическим лицам, а также неимущественного (морального) вреда, причиненного гражданам.

Имущественный вред возмещается в натуре лицом, его причинившим, путем предоставления вещи того же рода и качества или путем исправления поврежденной вещи. На практике чаще всего потерпевшему возмещается вред в виде выплаты денежной суммы, размер которой определяется сторонами добровольно или судом на день предъявления иска либо принятия решения.

Что касается морального вреда, то его определение и принципы компенсации содержатся в ст. 151, 1099, 1100 и 1101 ГК. *Под моральным вредом* понимаются физические и нравственные страдания, причиненные действиями (бездействием), посягающими на личные неимущественные права (право на авторство, право на получение информации и т.д.) либо на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, неприкосновенность частной жизни, деловую репутацию и др.).

Произвести денежную оценку морального вреда невозможно, поэтому определение размера его компенсации зависит от усмотрения суда, который принимает во внимание и учитывает степень физических и нравственных страданий лица, степень вины нарушителя, а также иные обстоятельства дела.

*Иск о компенсации морального вреда* является самостоятельным требованием, связанным с нарушением прав граждан, и подлежит удовлетворению только в денежной форме. Исходя из определения морального вреда, его компенсация не может быть применена в отношении юридических лиц, например, в случаях распространения сведений, порочащих их деловую репутацию, поскольку физически и нравственно от этого фирма страдать не будет. Она, прежде всего, потеряет клиентов, рынки сбыта продукции и т.д. Поэтому речь может идти лишь о *защите деловой репутации* путем выплаты денежной компенсации в размере, определяемом судом.

Во-вторых, неправомерность действий лица, причинившего вред, выражается в нарушении основных начал и принципов права, не допускающих причинения вреда другим лицам, что связано с возникновением обязательства возместить этот вред. Вместе с тем правомерные действия лиц, допускаемые законом, такие, как самозащита, необходимая оборона и крайняя необходимость, исключают возмещение причиненного вреда, кроме случаев, если были превышены пределы необходимой обороны.

В-третьих, причинная связь между неправомерными действиями причинителя и наступившим вредом. В данном случае - это объективно существующая связь между явлениями, одно из которых - неправомерное поведение лица (причина) предшествует другому - наступлению вреда (следствие) и порождает его, что служит основанием возникновения обязательств из причинения вреда. Суд проверяет наличие причинной связи между фактом нарушения и размером причиненного вреда,

В-четвертых, вина причинителя вреда. В гражданском праве действует *принцип презумпции виновности* лица, причинившего вред другому лицу. Причинителю вреда предоставляется право доказывать в суде свою невиновность, равным образом, как и потерпевший должен доказать факт причинения ему вреда. ГК предусмотрено, что вред, возникший вследствие умысла потерпевшего, возмещению не подлежит. Законодатель также учитывает вину потерпевшего в форме грубой неосторожности, что влияет на размер возмещения вреда. Поэтому принцип вины причинителя вреда лежит в основе принятия судебного решения о размерах возмещения причиненного вреда.

В случаях, когда вред причинен деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих, гражданско-правовая ответственность наступает независимо от вины причинителя. Речь идет об использовании юридическими лицами электрической энергии высокого напряжения, взрывчатых веществ, осуществлении производственной строительной деятельности и др., а также об использовании гражданами и юридическими лицами транспортных средств и т.п. Причинитель вреда обязан возместить вред, причиненный источником повышенной опасности, если не докажет, что вред возник вследствие *непреодолимой силы*, т.е. в результате чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств либо в силу умысла потерпевшего.

Учитывая опасность причинения вреда на будущее, например, строительство химического комбината в черте крупного города, в ГК предусмотрено специальное правило (ст. 1065 ГК), упреждающее возможные последствия, связанные с причинением вреда в будущем. Суд в подобном случае может вынести решение о прекращении строительства такого объекта или его перепрофилировании. Отказ в приостановлении либо прекращении такой деятельности не лишает потерпевших права на возмещение причиненного этой деятельностью вреда.

Ответственность за вред, причиненный субъектами гражданского права с различным правовым статусом, имеет свои особенности. ГК предусматривает ответственность граждан, юридических лиц и различных органов государства за вред, причиненный другому лицу.

Установлена *ответственность юридических лиц за вред, причиненный их работниками* (ст. 1068 ГК). Под работниками понимаются граждане, выполняющие работу на основании трудового договора (контракта) или гражданско-правового договора, если они действовали или должны были действовать по заданию юридического лица. Речь идет о выполнении работником служебных обязанностей, а также о выполнении обязанностей, хотя и выходящих за пределы должностной инструкции, но выполняемых по поручению работодателя.

Иск предъявляется не к работнику организации - непосредственному причинителю вреда, а к юридическому лицу, которое и возмещает в полном объеме причиненный вред. Юридическое лицо имеет *право обратного требования (регресса)* к своему работнику в размере выплаченного возмещения, если между ними был заключен договор о полной материальной ответственности, а также в случаях, предусмотренных ст. 243 ТК РФ (преступные действия работника, причинение ущерба не при исполнении трудовых обязанностей и т.д.). В остальных случаях за ущерб, причиненный предприятию, работники несут ответственность в размере не более своего среднего месячного заработка.

Законом предусматривается *персональная ответственность участников (членов) хозяйственных товариществ и производственных кооперативов*, где члены (учредители) этих организаций совпа-

дают в одном лице с работниками. Поэтому причиненный вред обязаны возместить полные товарищества, товарищества на вере и производственные кооперативы.

В сфере административного управления и судебно-прокурорской деятельности в результате незаконных действий либо бездействия государственных органов Российской Федерации и субъектов Федерации, органов местного самоуправления, а также их должностных лиц возможно причинение вреда гражданам и юридическим лицам, который соответственно возмещается за счет казны государственного или муниципального образования. Под *незаконными действиями* имеется в виду издание актов государственного органа или органа местного самоуправления, если этот акт не соответствует закону или иным правовым актам и нарушает права и законные интересы граждан и юридических лиц, а также незаконные действия (бездействие) должностных лиц, связанные с осуществлением функций представителей власти либо выполняющих организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции. Независимо от того, кто является причинителем вреда - государственный орган или орган местного самоуправления либо их должностные лица, ответчиком по делу будет соответствующий финансовый орган или иной уполномоченный орган, имеющий полномочия по списанию денежных средств соответствующего бюджета или передаче имущества.

*Ответственность причинителей вреда в сфере административного управления* наступает при наличии совокупности общих условий, образующих состав гражданского правонарушения. Что касается ответственности за вред, причиненный гражданину в результате незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ, то она наступает независимо от вины должностного лица за счет казны государственного или муниципального образования. В то же время причинение вреда органами дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, не связанного с незаконным осуждением и привлечением к уголовной ответственности, возмещается с *учетом вины причинителей вреда*.

ГК определены *особенности ответственности субъектов за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих*. В ГК дается примерный перечень видов деятельности, представляющей повышенную опасность для окружающих, который не является исчерпывающим. Суд может признать любой объект источником повышенной опасности для людей при наличии соответствующих доказательств (например, заключения эксперта и др.) по конкретному делу. При этом учитывается невозможность человека полностью контролировать деятельность, связанную с использованием определенных веществ, процессов и т.д., имеющих вредоносный характер.

*Наиболее распространенным источником повышенной опасности является деятельность по использованию транспортных средств*. Субъектом гражданско-правовой ответственности является владелец источника повышенной опасности, а не водитель транспортного средства, находящийся в трудовых отношениях с организацией или гражданином. Для привлечения владельца к ответственности следует установить наличие вреда и причинную связь между наступлением вреда и деятельностью, связанной с использованием источника повышенной опасности. Владелец не будет нести ответственности в том случае, если докажет, что источник повышенной опасности вышел из его обладания в результате противоправных действий третьих лиц (например, при угоне автомобиля и совершении дорожно-транспортного происшествия, связанного с причинением вреда). Владелец транспортного средства также освобождается от ответственности, если докажет, что вред наступил в результате действия непреодолимой силы или умысла потерпевшего. Он частично может быть освобожден от ответственности вследствие грубой неосторожности потерпевшего и с учетом имущественного положения, за исключением случаев умышленного причинения вреда.

Возмещение вреда, нанесенного жизни или здоровью гражданина и выразившегося в причинении увечья или смерти человека, осуществляется в виде *денежной компенсации*. В случае повреждения здоровья потерпевшему компенсируется утраченный им заработок, включающий все виды оплаты труда по трудовым и гражданско-правовым договорам как по месту основной работы, так и по совместительству, доходы от предпринимательской деятельности и авторского гонорара. При этом учитывается заработок (доход), который он имел на день причинения вреда либо определенно мог иметь, т.е. имел реальную возможность получить более высокую заработную плату, например, в связи с окончанием учебного заведения, назначением на новую должность и т.д. Кроме того, подлежат

возмещению дополнительно понесенные потерпевшим расходы на лечение, дополнительное питание, приобретение лекарств, протезирование, посторонний уход, санаторно-курортное лечение, приобретение специальных транспортных средств, подготовку к другой профессии при условии, что лицо не имеет права на их бесплатное получение.

С учетом степени утраты общей или профессиональной трудоспособности, определяемой государственными органами медицинской экспертизы, потерпевшему ежемесячно возмещается утраченный заработок, причем его выплата осуществляется независимо от получения потерпевшим пенсии или иной заработной платы. ГК предусматривает возмещение вреда при повреждении здоровья лицам, не достигшим четырнадцати лет и не имеющим самостоятельного заработка, исходя из пятикратного установленного минимального размера оплаты труда, а в случаях, если несовершеннолетний работал, то вред возмещается исходя из его заработка. После начала трудовой деятельности по просьбе потерпевшего размер возмещения причиненного вреда его здоровью увеличивается до размера получаемого им заработка.

ГК устанавливает порядок возмещения вреда лицам, которые утратили средства к существованию в случае смерти потерпевшего. Круг таких лиц указан в ст. 1088 ГК. К их числу относятся нетрудоспособные и несовершеннолетние лица, находившиеся на иждивении умершего, один из родителей, супруг или другой член семьи, независимо от его трудоспособности, который не работает и занят уходом за детьми, внуками, братьями и сестрами умершего, не достигшими четырнадцати лет либо достигшими этого возраста, но по состоянию здоровья нуждающимися в постороннем уходе, ребенок умершего, родившийся после его смерти, и другие указанные в законе лица. Размер возмещения вреда указанным лицам определяется по тем же правилам, которые установлены на случай повреждения здоровья. Средства к существованию выплачиваются ежемесячно несовершеннолетним до достижения ими 18 лет либо до окончания учебы по очной форме обучения, но не более чем до 23 лет, пенсионерам - пожизненно, а лицам, которые заняты уходом, - до прекращения ухода.

Закон предусматривает обязательную индексацию сумм, выплачиваемых гражданам, в связи с повышением стоимости жизни и увеличением минимального размера оплаты труда. Платежи должны осуществляться ежемесячно, а при наличии возможностей у причинителя вреда и по требованию потерпевшего - одновременно, но не более, чем за три года. В случае реорганизации юридического лица его обязанности по выплате соответствующих платежей несет правопреемник. При ликвидации юридического лица его платежи капитализируются и вносятся в орган государственного страхования, который и осуществляет периодические платежи потерпевшему.

Особый порядок возмещения вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ и услуг, установлен действующим ГК, который по сравнению с Законом "О защите прав потребителей" расширил круг потерпевших. К их числу относятся граждане и юридические лица, которым причинен вред вследствие недостатков товаров, работ и услуг, приобретенных ими для потребительских целей, а не для использования в предпринимательской деятельности. Ответственность причинителя вреда наступает независимо от наличия договорных отношений с потерпевшим, когда установлен факт наступления вреда и причинной связи между вредом и ненадлежащим качеством товара (работ, услуг).

Потерпевший вправе предъявить иск к изготовителю товара или к его продавцу, если товар оказался недоброкачественным или если вследствие недостоверной либо недостаточной информации о товаре лицу причинен вред. Вред, причиненный вследствие недостатков работы или услуги, возмещается лицом, непосредственно выполнившим эту работу или оказавшим услугу.

ГК *освобождает от ответственности причинителя вреда* в случаях действия непреодолимой силы или имевшего место умысла либо грубой неосторожности со стороны потерпевшего при пользовании товаром или его хранении, что заключается в нарушении соответствующих правил, с которыми он официально был ознакомлен.

Ответственность за вред, причиненный вследствие недостатков товаров, работ или услуг, применяется с учетом сроков годности или службы товаров, которые должны быть установлены изготовителем (продавцом). Срок годности обычно устанавливается на продукты, медикаменты и другие потребительские товары. Товары с просроченным сроком годности запрещены к употреблению. Что касается сроков службы товаров, то речь идет о товарах длительного пользования (автомобили, телевизоры,

холодильники и т.п. ), а также о выполнении работ, связанных, например, с ремонтом и строительством жилых домов, гаражей, и т.п. Если изготовитель (исполнитель) в нарушение требований правовых норм не устанавливает сроки годности или службы товара, то у потерпевшего имеются законные основания предъявить иск в связи с возмещением вреда, причиненного в пределах десяти лет со дня производства товара (работы, услуги) (п. 1 ст. 1097 ГК). Размер возмещения вреда определяется и взыскивается в полном объеме. Граждане имеют право также на компенсацию морального вреда в случаях нарушения их имущественных прав, причем независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда.

ГК определяет *особенности ответственности за вред, который причинен несовершеннолетними*, лицами, признанными полностью или частично недееспособными, а также лицами, не способными понимать значение своих действий. В таких случаях ответственность полностью или частично возлагается не на самих причинителей вреда, а на других лиц. Это могут быть родители (усыновители) или опекуны, образовательные, воспитательные, лечебные и иные учреждения.

Ответственность за вред, причиненный лицами, признанными полностью недееспособными, может быть возложена на их опекунов или специализированные медицинские учреждения, в которых такие лица находились на излечении под надзором. Что касается лиц, ограниченно дееспособных (злоупотребляющих спиртными напитками, наркотическими средствами и т.д.), то они полностью несут ответственность за вред, причиненный другому лицу, на общих основаниях.

Самостоятельную группу *составляют обязательства вследствие неосновательного обогащения* (гл. 60 ГК). Здесь гражданские права и обязанности граждан и юридических лиц возникают, когда одно лицо без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего). ГК обязывает в данном случае приобретателя (должника) возвратить незаконно полученное имущество в натуре или действительную его стоимость на момент приобретения либо восстановить первоначальное положение потерпевшего (кредитора), если имело место необоснованное использование чужого права. Должник обязан также возместить причиненные убытки и уплатить проценты за пользование чужими денежными средствами, если неосновательное обогащение выразилось в приобретении или сбережении определенной денежной суммы.

Неосновательным обогащением признается *получение денег лицом в оплату за товар, который не поставлялся, пользование чужим имуществом без заключения договора* аренды и другие действия лиц по приобретению или сбережению за чужой счет имущества без должного на то правового основания. При этом не имеет значения то обстоятельство, что приобретение или сбережение произошли независимо от действий приобретателя имущества, потерпевшего, третьих лиц и их воли. Исключением из этого правила является *приобретательская давность*, когда лицо, не являющееся собственником имущества, добросовестно, открыто и непрерывно владеет недвижимым имуществом в течение 15 лет, либо иным имуществом в течение 5 лет, приобретая по истечении указанных сроков право собственности на это имущество.

Нормы, регулирующие обязательства вследствие неосновательного обогащения, могут применяться самостоятельно, а также вместе с другими нормами, регулирующими соответствующие гражданско-правовые отношения, если иное не предусмотрено законодательством (ст. 1103 ГК). Так, нормы, регулирующие обязательства вследствие неосновательного обогащения, применяются в том случае, когда после признания сделки недействительной или расторжения договора должник продолжает удерживать имущество другого лица либо не возмещает его стоимость.

К третьей группе внедоговорных обязательств относятся *обязательства, возникающие из действия в чужом интересе без поручения, объявления конкурса и публичного обещания награды*.

Действия лица в чужом интересе порождают обязательственные отношения между действующим и заинтересованным лицом при условии, что действия совершаются без поручения, иного указания или заранее обещанного согласия заинтересованного лица. Такие действия выгодны для последнего, они не являются противоправными и не противоречат намерениям самого заинтересованного лица, совершаются с необходимой заботливостью и осмотрительностью. Совершение этих действий не входит в круг служебных обязанностей лица, действующего в интересах другого лица (гл. 50 ГК).

Закон требует, чтобы лицо, действующее в чужом интересе, при первой же возможности сообщило об этом заинтересованному лицу, а последнее приняло в течение разумного срока решение об одобрении или неодобрении предпринятых действий. Исключением из приведенного правила является присутствие заинтересованного лица при совершении действий в его интересах либо возможное причинение ему серьезного ущерба, в силу чего невозможно ждать одобрения совершаемых действий от заинтересованного лица (например, при спасении имущества от стихийного бедствия, пожара и т.п.). В случае неодобрения действий лица, действовавшего в чужом интересе, они должны быть немедленно прекращены, поскольку не будут иметь правового значения для возникновения обязанностей заинтересованного лица.

Стороны должны решить вопросы возмещения убытков действовавшего лица, выплаты ему вознаграждения, принятия на себя обязательств по совершенным сделкам. Что касается убытков, то они возмещаются с учетом осмотрительности и разумности сделанных лицом затрат. При этом упущенная выгода не возмещается. Заинтересованное лицо обязано возместить убытки действовавшего в его интересах лица до момента неодобрения им таких действий. Лицо, действовавшее в чужом интересе, вправе рассчитывать на вознаграждение в том случае, если получены положительные результаты, оцененные заинтересованным лицом.

*Обязательства из публичного конкурса* возникают между лицами, объявившими конкурс, и участниками конкурса (гл. 57 ГК). Конкурсы различают: открытые, когда объявление в печати или иных средствах массовой информации обращено ко всем желающим в нем участвовать, и закрытые, когда предложение принять участие в конкурсе направляется определенному кругу лиц по выбору организаторов конкурса.

Закон предъявляет определенные требования к содержанию объявления о конкурсе, которое должно содержать существо задания, критерии и порядок оценки результатов работы или иных достижений, место, срок и порядок их представления, размер и форму награды, а также порядок и сроки объявления результатов конкурса. Эти вопросы имеют важное значение для последующего правового урегулирования отношений сторон. Организаторы конкурса вправе в течение первой половины установленного для представления работ срока изменять условия или отменить конкурс. При этом организаторы будут обязаны возместить расходы, понесенные любым лицом, выполнившим работу, предусмотренную в объявлении, до момента изменения условий или отмены конкурса.

Что касается использования произведений науки, литературы и искусства, удостоенных награды по результатам конкурса, то ГК предоставляет организаторам конкурса преимущественное право на заключение с автором договора об использовании произведения с выплатой ему соответствующего вознаграждения.

*Обязательства, возникающие из публичного обещания награды*, урегулированы нормами гражданского законодательства (гл. 56 ГК). В силу такого обязательства сторона, обещавшая награду любому лицу за совершение определенных действий, обязана уплатить другой стороне вознаграждение (награду) за результат, указанный в объявлении: предоставление необходимых сведений, отыскание утраченной вещи и т.п. Обещание награды должно быть сделано публично путем помещения объявления в газете, передачи по радио или по телевидению и в других формах. Объявление о награде должно быть адресовано неограниченному числу лиц. Лицо, отозвавшееся на объявление, вправе потребовать письменного подтверждения обещания.

Обязанность для лица, публично обещавшего награду, наступает с момента достижения третьими лицами результата, причем действия их должны быть правомерными и совершенными в пределах срока, указанного в объявлении. В качестве награды может предлагаться денежное вознаграждение или передача конкретной вещи. Если действия, указанные в объявлении, совершили несколько лиц, то награда между ними делится поровну или в размере, согласованном между ними. При этом участие лица, сделавшего объявление, законом не предусмотрено.

В ГК указаны *правовые последствия отмены публичного обещания награды*. Лицо, объявившее награду, не освобождается от возмещения расходов отозвавшимся лицам, которые понесли расходы в связи с совершением указанных в объявлении действий, но в пределах объявленной суммы награды, даже если затраты и превышают ее. Все споры между лицами, публично обещавшими награду и ото-

завшимися на это обещание, решаются в судебном порядке. Спорными могут быть вопросы о мере вознаграждения, об определении первого лица, достигшего положительного результата, указанного в объявлении, о правовых последствиях отмены публичного обещания награды для лица, частично или полностью выполнившего действия, указанные в объявлении.

#### **40. Права, обязанность и ответственность предпринимателя.**

**Предпринимательской** является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от использования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Поскольку с осуществлением предпринимательской деятельности законодатель связывает возникновение для субъекта этой деятельности ряда правовых последствий: права, обязанности, ответственность, то важно определить юридические критерии этой деятельности.

##### **Критерии предпринимательской деятельности:**

- самостоятельность осуществления лицом такой деятельности;
- осуществление деятельности на свой риск;
- систематичность извлечения прибыли;
- извлечение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров и оказания услуг;
- лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, должно быть зарегистрировано в порядке, установленном законом.

**Критерий самостоятельности** подразумевает осуществление деятельности свободно и автономно как в использовании способностей, так и в принятии решений. Однако эта свобода ограничена правовыми рамками. В частности, права лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, могут быть ограничены федеральным законом в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ст. 55 Конституции РФ, ст. 1 ГК).

Свобода в определении содержания договора может быть ограничена помимо императивных норм федерального закона также императивными нормами указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ.

При осуществлении предпринимательской деятельности всегда существует неопределенность относительно будущих событий и их последствий, поэтому субъект **действует на свой страх и риск**.

Возможность возникновения негативных последствий (убытка) вследствие наступления случайных обстоятельств (не зависящих от действия лиц) относится на счет этого лица.

По общему правилу, в предпринимательской деятельности лицо освобождается от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств, лишь если надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, т.е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств (ст. 401 ГК).

Прибыль - это разность между величиной доходов и затрат, связанных с их получением. Правовым критерием предпринимательской деятельности является постоянство **извлечения прибыли** от использования имущества, продажи товаров, выполнения работ и оказания услуг.

Предпринимательством могут заниматься организации - юридические лица и отдельные граждане.

Закон устанавливает обязательность **государственной регистрации лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность**, в уполномоченных государственных органах. Данное правило относится как к юридическим лицам, так и к гражданам - индивидуальным предпринимателям.

Для регистрации гражданин-предприниматель должен подать заявление, составленное по установленной форме, и документ об уплате регистрационного сбора. Требование иных документов при регистрации не допускается. Регистрация предпринимателей осуществляется регистрирующим органом в день представления документов либо в трехдневный срок с момента получения документов по почте. В тот же день выдается или высылается по почте бессрочное свидетельство о регистрации в качестве предпринимателя.

Отказ в государственной регистрации или необоснованное уклонение от нее могут быть обжалованы в арбитражный суд. Такое требование установлено в целях контроля за деятельностью лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность.

**Источниками права, регулирующего предпринимательскую деятельность**, являются:

- законодательство о предпринимательской деятельности;

- правовой обычай и обязательное толкование закона высшими судебными органами;
- принципы права.

Лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, находится в целом спектре правоотношений. Это: Правоотношения частного порядка между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, между упомянутыми лицами и гражданами - потребителями и другими субъектами гражданского права (Российской Федерацией, субъектами Федерации, муниципальными образованиями), в основном регулируемые нормами гражданского законодательства. Таковы, прежде всего, отношения, возникающие из гражданско-правовых договоров по продаже товаров, работ (услуг) потребителям и т.п. Правоотношения публичного порядка, основанные на властном подчинении, как правило, административно-правового характера.

С получением статуса предпринимателя лицо становится носителем прав и обязанностей, определяющих этот статус.

Наиболее важные права и свободы в сфере предпринимательства закреплены в Конституции РФ:

- свободное использование способностей и имущества для предпринимательской деятельности;
- свободное перемещение товаров, услуг и денежных средств;
- свобода экономической деятельности;
- свобода передвижения;
- право иметь имущество в собственности, единолично владеть, ' пользоваться и распоряжаться им;
- право на владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами;
- право на информацию;
- право на защиту от недобросовестной конкуренции;
- право на судебную защиту.

Федеральные законы закрепляют другие важные права в сфере предпринимательства. Основные начала гражданского законодательства (ст. 1 ГК) предусматривают:

- свободу в установлении прав и обязанностей на основе договора и в определении любых, не противоречащих законодательству условий договора;
- равенство участников гражданских правоотношений;
- неприкосновенность собственности;
- недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела;
- беспрепятственное осуществление гражданских прав и обеспечение восстановления нарушенных прав, их судебную защиту.

(ДАЛЕЕ ПОДРОБНЕЕ О ПРАВАХ-ОБЯЗАННОСТЯХ-ОТВЕТСТВЕННОСТИ. Курсивом – примеры статей)

**Обязанности в сфере предпринимательства.** Предоставление лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность, определенных прав, сопряжено с установлением для него определенных обязанностей, которые могут быть разделены на следующие группы.

#### **Публичные:**

1) перед обществом и государством:

- платить законно установленные налоги и сборы (ст. 57 Конституции);
- сохранять природу и окружающую среду (ст. 58 Конституции);

2) перед конкурентами:

- недопущение злоупотребления доминирующим положением на рынке и недобросовестной конкуренции (ст. 34 Конституции);

3) перед потребителями:

- передача товаров, выполнение работ и оказание услуг в соответствии с условиями договора, обеспечение технического ремонта и замены товара, его безопасности, предоставление информации об изготовителе и о товарах (работах, услугах).

Частные обязанности:

Перед всеми другими субъектами:

недопущение нарушений права собственности и иных вещных прав, исключительных прав на объекты интеллектуальной деятельности, обязанность надлежащего исполнения обязательств перед контрагентами по договорам (ст. 309 ГК) и возмещения убытков при их ненадлежащем исполнении.

Перед участниками хозяйственных обществ и товариществ, членами трудовых кооперативов.

Перед наемными работниками (ст. 4 Трудового кодекса РФ):

- запрет принудительного труда;
- предоставление работы, обусловленной трудовым договором;
- обеспечение безопасности труда, обеспечение инструментальным оборудованием, материалами для исполнения трудовых обязанностей;
- обеспечение равной зарплаты за равный труд и ее выплаты в установленные сроки;
- возмещение вреда, причиненного работникам в связи с исполнением ими трудовых обязанностей, а также морального вреда.

**Ответственность в сфере предпринимательства.** Соблюдение субъектами предпринимательской деятельности своих обязанностей обеспечивается наличием ответственности в сфере предпринимательства.

В силу комплексности правоотношений, в которых может находиться лицо при осуществлении предпринимательской деятельности, в зависимости от вида правонарушения к нему могут применяться меры: уголовно-правовой, административно-правовой, гражданско-правовой ответственности, ответственность из трудовых отношений.

**Уголовно-правовая ответственность** предусматривается за совершение преступления в виде осуществления предпринимательской деятельности без регистрации, либо без легального разрешения (лицензия) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно, или с нарушениями условий лицензирования, если такое деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере (ст. 171 УК РФ "Незаконное предпринимательство").

Уголовный кодекс определяет ряд других составов преступлений в экономической сфере, связанных с осуществлением предпринимательства.

*(ст. 171<sup>1</sup> - производство, приобретение, хранение, перевозка или сбыт немаркированных товаров и продукции; ст. 172 - незаконная банковская деятельность; ст. 173 - лжепредпринимательство; ст. 174, 174<sup>1</sup> - легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных незаконным путем в результате совершения лицом преступления; ст. 176 - незаконное получение кредита; ст. 178 - монополистические действия и ограничение конкуренции; ст. 179 - принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения; ст. 181 - незаконное использование товарного знака; ст. 182 - заведомо ложная реклама; ст. 183 - незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну; ст. 185 - злоупотребление при выпуске ценных бумаг (эмиссии); ст. 188 - контрабанда; ст. 193 - невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте; ст. 194, 198, 199 - уклонение от уплаты таможенных платежей, налогов и других обязательных платежей в бюджеты и внебюджетные фонды; ст. 195, 196, 197 - неправомерные действия при банкротстве, преднамеренное фиктивное банкротство; ст. 200 - обман потребителей.)*

Законодательство РФ предусматривает также **составы административных правонарушений** в сфере предпринимательства. *(ст. 14.1 - осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации или без специального разрешения (лицензии); ст. 14.2 - незаконная продажа товаров (иных вещей), свободная реализация которых запрещена или ограничена; ст. 14.3 - нарушение законодательства о рекламе; ст. 14.4 - продажа товаров, выполнение работ либо оказание населению услуг ненадлежащего качества или с нарушением санитарных правил; ст. 14.6 - нарушение порядка ценообразования; ст. 14.7 - обман потребителей; ст. 14.8 - нарушение иных прав потребителей; ст. 14.10 - незаконное использование товарного знака; ст. 14.11 - незаконное получение кредитов; ст. 14.12 - фиктивное или преднамеренное банкротство; ст. 14.15 - нарушение правил продажи отдельных видов товаров; ст. 14.20 - нарушение законодательства об экспортном контроле; ст. 14.21 - ненадлежащее управление юридическим лицом; ст. 14.22 - совершение сделок и иных действий, выходящих за пределы установленных полномочий; ст. 14.24 - нарушение законодательства о товарных биржах и биржевой торговле).*

**Нормы Налогового кодекса.** *(ст. 117 - уклонение от постановки на учет в налоговом органе; ст. 119 - непредставление налоговой декларации; ст. 120 - грубое нарушение правил учета доходов и расходов и объектов налогообложения; ст. 122 - неуплата или неполная уплата сумм налога; ст.*

124 - незаконное воспрепятствование доступу должностного лица налогового органа, таможенно-го органа, органа государственного внебюджетного фонда на территорию или в помещение налогоплательщика или налогового агента; ст. 126 - непредставление налоговому органу сведений, необходимых для осуществления налогового контроля.)

**Государственные гарантии предпринимательской деятельности.** Реализация лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, необходимых для этого прав и свобод, предусмотренных законодательством РФ, обеспечивается государственными гарантиями этих прав и свобод. Важнейшей из гарантий является конституционное закрепление этих прав и свобод.

например, п. 2 ст. 1 ГК, закрепляющий принцип свободы осуществления гражданских прав на основании договора; ст. 23 ГК, закрепляющая права индивидуального предпринимателя и ст. 212 ГК, устанавливающая возможность иметь в собственности имущество и предусматривающая равную защиту прав всех категорий собственников.

Налоговый кодекс РФ (ст 3) закрепляет принципы недискриминационного характера налогов и сборов, запрещает взывание налогов и сборов, не предусмотренных Кодексом, предусматривает необходимость толкования всех неустраняемых противоречий и неясностей актов законодательства о налогах и сборах в пользу налогоплательщика.

Статья 169 УК РФ устанавливает уголовную ответственность за воспрепятствование законной предпринимательской деятельности.

Государство законодательно закрепило меры поддержки малого предпринимательства в Федеральном законе от 14 июня 1995 г. № 88-ФЗ "О государственной поддержке малого предпринимательства в Российской Федерации". В частности, им предусматриваются разработка и реализация государственных программ поддержки малого предпринимательства (ст. 7), создание фондов поддержки малого предпринимательства (ст. 8), создание системы упрощенного налогообложения малого предпринимательства (ст. 9) и др.

#### **41. Правовое регулирование трудоустройства и занятости**

**Безработный** – трудоспособный гражданин, не имеющий работы или заработка, зарегистрированный в службе занятости в целях поиска подходящей работы и готовый приступить к работе.

**Государственная служба занятости** – специализированный федеральный орган исполнительной власти и руководимые им службы занятости на местах.

**Занятость** – трудовая деятельность по найму или по другим основаниям, приносящая регулярный доход.

**Занятые граждане** – лица, реализующие свое право на труд.

**Пособие по безработице** – назначаемое гражданам с момента признания их в установленном порядке безработными фиксированное денежное пособие, выплачиваемое в течение определенного срока.

**Трудоустройство** – система организационных, экономических и юридических мер, направленных на обеспечение занятости населения.

**Фонд занятости** – специализированный государственный фонд, образуемый за счет обязательных страховых взносов работодателей и страховых взносов, из заработка работающих, ассигнований из бюджета, добровольных взносов и других поступлений.

Незанятость граждан не может служить основанием для привлечения их к административной и иной ответственности. К числу занятых действующее законодательство (ст. 2 Закона о занятости) относит следующих граждан:

- работающих по трудовому договору (контракту), в том числе выполняющих работу за вознаграждение на условиях полного либо неполного рабочего времени, а также имеющих иную оплачиваемую работу (службу), включая сезонные, временные работы;
- зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей;
- занятых в подсобных промыслах и реализующих продукцию по договорам;
- выполняющих работы по гражданско-правовым договорам (договор подряда), а также члены производственных кооперативов (артелей);
- избранных, назначенных или утвержденных на оплачиваемую должность;
- проходящих военную службу, а также службу в органах внутренних дел;
- проходящих очный курс обучения в общеобразовательных учреждениях, учреждениях начального профессионального, среднего профессионального и высшего профессионального образования и других образовательных учреждениях, включая обучение по направлению федеральной государственной службы занятости;

- временно отсутствующих на рабочем месте в связи с нетрудоспособностью, отпуском, переподготовкой, повышением квалификации, приостановкой производства, вызванной забастовкой или иными причинами.
- являющиеся учредителями (участниками) организаций, за исключением учредителей (участников) общественных и религиозных организаций (объединений), благотворительных и иных фондов, объединений юридических лиц (ассоциаций и союзов), которые не имеют имущественных прав в отношении этих организаций.

Исходя из законодательно закрепленного определения, можно выделить следующие условия признания граждан безработными:

- достижение 16 летнего возраста;
- отсутствие работы и заработка;
- регистрация в органах службы занятости в целях поиска подходящей работы;
- отсутствие подходящей работы;
- поиск работы самим безработным и готовность приступить к ней.

#### **42. Трудовой договор и правовое регулирование условий труда.**

Трудовой договор является основанием возникновения трудового правоотношения, он также определяет его содержание. Велика роль трудового договора как регулятора трудовых отношений, позволяющего индивидуализировать трудовые правоотношения в зависимости от деловой квалификации работника и условий труда.

Понятие трудового договора приведено в ст. 56 ТК, согласно которой данный договор есть соглашение между работником и работодателем. В соответствии с соглашением, достигнутым между работодателем и работником, *работодатель обязуется*: предоставлять работнику работу по обусловленной трудовой функции; обеспечивать условия труда, предусмотренные ТК, законами, иными нормативными правовыми актами, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, содержащими нормы трудового права; своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а *работник обязуется*: лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию (работу по определенной специальности, квалификации или должности), соблюдать действующие в организации правила внутреннего трудового распорядка.

Заклучая трудовой договор, его стороны договариваются и о том, в каком структурном подразделении (отдел, цех, участок и т.д.) будет работать работник, и о том, какую трудовую функцию он будет выполнять (т.е. по какой конкретной специальности, квалификации или должности он будет работать). Работодатель (руководитель от его имени) вправе поручать работнику любые задания, относящиеся к его трудовой функции.

Работник также обязуется выполнять работу с подчинением внутреннему трудовому распорядку, т.е. он должен соблюдать трудовую дисциплину, правила внутреннего трудового распорядка организации, режим рабочего времени, выполнять установленные нормы труда (нормы выработки, нормированные задания и др.), не совершать дисциплинарных проступков (нарушений трудовой дисциплины), он обязан выполнять распоряжения руководителя и т.д. Подчинение работника трудовому распорядку также является отличительной чертой трудового договора.

*Содержанием трудового договора являются его условия, которые подразделяются на существенные и дополнительные (факультативные).*

*Существенными* являются те условия, без которых он не может считаться заключенным. К ним относятся условия: о месте работы (с указанием структурного подразделения), о трудовой функции, о дате начала работы, об оплате труда (в том числе о размере тарифной ставки или должностного оклада работника, доплатах, надбавках, поощрительных выплатах). Если стороны оговаривают срок действия трудового договора (согласно ст. 58, 59 ТК), то данное условие входит в число существенных. Если работник будет трудиться в тяжелых, вредных и (или) опасных условиях труда, в соответствии с которыми предоставляются компенсации и льготы, то характеристика таких условий труда также входит в число существенных условий трудового договора. Режим труда и отдыха включается в существенные условия, если он в отношении данного работника отличается от общих правил, ус-

тановленных в организации (например, у работника с неполным рабочим днем, лицом, работающим по совместительству, и др.).

К существенным условиям трудового договора отнесены виды и условия социального страхования, непосредственно связанные с трудовой деятельностью.

К *дополнительным (факультативным) условиям* трудового договора относятся те, которые не обязательно должны быть оговорены сторонами, как, например, испытание при приеме на работу. По соглашению сторон могут быть определены и другие дополнительные условия: о направлении на повышение квалификации или о совмещении профессий, должностей, о неразглашении охраняемой законом тайны (государственной, служебной, коммерческой и иной). К дополнительным условиям может быть отнесена обязанность работника отработать после обучения не менее установленного договором срока, если обучение производилось за счет средств работодателя. Могут предусматриваться и иные условия.

Условия трудового договора, как следует из ч. 4 ст. 57 ТК, могут быть изменены только по соглашению сторон и в письменной форме. Данное положение раскрывается и в ст. 60 ТК о запрещении требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором:

*В содержание трудового договора также входят условия, установленные трудовым законодательством:* 40-часовая рабочая неделя или ежегодный оплачиваемый отпуск продолжительностью 28 календарных дней и др. В силу заключения трудового договора его стороны принимают к выполнению указанные условия, поскольку своим соглашением не могут ни исключить, ни ограничить их или снизить их уровень.

Согласно ст. 61 ТК трудовой договор вступает в силу со дня его подписания работником и работодателем, если иное не предусмотрено федеральными законами, иными нормативными правовыми актами, трудовым договором, либо со дня фактического допущения работника к работе с ведома или по поручению работодателя. Работник обязан приступить к исполнению трудовых обязанностей со дня, определенного трудовым договором. Если такой срок не оговорен в договоре, то работник должен приступить к работе на следующий рабочий день после вступления договора в силу. Если в установленный срок работник не приступил к работе без уважительных причин в течение недели, то трудовой договор аннулируется.

Трудовые договоры заключаются: на неопределенный срок и на определенный срок не более пяти лет, которые именуются срочными трудовыми договорами. Сфера их применения ограничена и регулируется ст. 58 ТК, в соответствии с которой срочный трудовой договор заключается в случаях, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения, если иное не предусмотрено в ТК и иных федеральных законах. Если в трудовом договоре не оговорен срок его действия, то договор считается заключенным на неопределенный срок.

Если ни одна из сторон не потребовала расторжения срочного трудового договора в связи с истечением его срока, а работник продолжает работу после истечения срока трудового договора, договор считается заключенным на неопределенный срок.

Трудовой договор может заключаться *только в письменной форме* (ст. 67 ТК). Он составляется в двух экземплярах, подписывается сторонами, один из подписанных договоров передается работнику, другой хранится у работодателя. Трудовой договор, не оформленный надлежащим образом, считается заключенным, если работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя, его представителя (руководителя, обладающего правом приема и увольнения работников).

При приеме на работу предъявляются паспорт и трудовая книжка работника, а также страховое свидетельство государственного пенсионного страхования. Если лицо поступает на работу впервые, ему в течение пяти дней работодателем заводится трудовая книжка и страховое свидетельство государственного пенсионного страхования. Работодатель может потребовать от работника предъявления диплома или иного документа для поступления на работу, требующую специальных знаний. От воен-

нообязанных и лиц, подлежащих призыву на военную службу, требуются документы воинского учета.

При прекращении трудового договора работодатель обязан выдать работнику трудовую книжку в день увольнения (последний день работы) и по письменному заявлению работника - копии документов, связанных с работой. Если в день увольнения работника выдать трудовую книжку невозможно в связи с отсутствием работника либо его отказом от получения трудовой книжки на руки, работодатель направляет работнику уведомление о необходимости явиться за трудовой книжкой либо дать согласие на отправление ее по почте (ч. 3 ст. 62 ТК).

**Изменение трудового договора (переводы).** В ТК (ч. 1 ст. 72) содержатся правила перевода работника: 1) *на другую постоянную работу* в той же организации по инициативе работодателя, т.е. изменение трудовой функции или изменение существенных условий труда; 2) *в другую организацию*; 3) *в другую местность*, хотя бы и вместе с организацией. Перевод во всех указанных случаях допускается с согласия работника. Исключением являются случаи временных переводов, обусловленные производственной необходимостью (ст. 74 ТК).

Таким образом, перевод на другую постоянную работу в той же организации по инициативе работодателя, определяемый как изменение трудовой функции или изменение существенных условий трудового договора, возможен только с письменного согласия работника. Перевод на постоянную работу в другую организацию (к другому работодателю) либо в другую местность вместе с организацией также допускается только с письменного согласия (ч. 1 ст. 72 ТК).

Трудовое законодательство в отличие от перевода предусматривает **перемещение**, которое не является переводом на другую постоянную работу, не требует согласия работника. Оно осуществляется в той же организации на другое рабочее место, в другое структурное подразделение этой организации в той же местности либо связано с поручением работы на другом механизме или агрегате, если это не влечет за собой изменения трудовой функции (не выходит за пределы специальности, квалификации или должности, обусловленной трудовым договором) и не изменяет существенных условий трудового договора. Перемещение в другое структурное подразделение той же организации возможно, если в трудовом договоре не обуславливалось то структурное подразделение, в котором будет трудиться работник, заключивший данный трудовой договор.

Трудовой кодекс предусматривает определенные гарантии права на труд работников при смене собственника имущества организации или изменении подведомственности организации либо ее реорганизации (ст. 75): во всех указанных случаях трудовые отношения работников с их согласия продолжают существовать. При несогласии работника, обращенного к работодателю в письменной форме, с работником прекращается трудовой договор по основанию, предусмотренному в п. 6 ст. 77 ТК: "...отказ работника от продолжения работы в связи со сменой собственника имущества организации, изменением подведомственности (подчиненности) организации либо ее реорганизации".

*Временные переводы* на другую работу, не обусловленную трудовым договором, допускаются в случаях производственной необходимости, включая простой, т.е. временную приостановку работы по причинам экономического, технологического, технического или организационного характера по инициативе работодателя, без согласия работника. Во всех случаях по истечении срока временного перевода в связи с производственной необходимостью работник возвращается на прежнюю работу. Временный перевод регулируется ст. 74 ТК.

В случае *производственной необходимости* в связи с экстраординарными (непредвиденными) обстоятельствами работодатель имеет право переводить работников на не обусловленную трудовым договором работу (без учета их специальности, квалификации) на срок до 1 месяца в той же организации с оплатой труда по выполняемой работе, но не ниже среднего заработка по прежней работе. Такой перевод допускается также для замещения отсутствующего работника на срок не более одного месяца в календарном году (т.е. не более 1 месяца в течение календарного года: с 1 января по 31 декабря). Перевод в связи с производственной необходимостью запрещен, если он противопоказан по состоянию здоровья работника. С письменного согласия работник может быть переведен на работу, требующую более низкой квалификации.

От переводов следует отличать отстранение от работы. Работодатель согласно ст. 76 ТК обязан отстранить от работы (не допускать к работе) работника:

- появившегося на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения;
- не прошедшего в установленном порядке обучение и проверку знаний и навыков в области охраны труда;
- не прошедшего в установленном порядке обязательный предварительный или периодический медицинский осмотр;
- при выявлении в соответствии с медицинским заключением противопоказаний для выполнения работником работы, обусловленной трудовым договором;
- по требованиям органов и должностных лиц, уполномоченных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами, и в других случаях, предусмотренных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами.

При этом работодатель отстраняет от работы (не допускает к работе) работника на весь период времени, пока не будет устранено обстоятельство, явившееся основанием для отстранения работника от работы или недопущения его к работе.

Прекращение трудового договора. Трудовой договор может быть прекращен при наличии законных оснований. Под основаниями прекращения трудового договора понимают такие обстоятельства, при наличии которых закон допускает прекращение трудового договора.

Все основания прекращения трудового договора подразделяются на четыре следующие группы:

- прекращение трудового договора по соглашению сторон (т.е. по совместной инициативе);
- расторжение трудового договора по инициативе работника (собственное желание);
- расторжение трудового договора по инициативе работодателя;
- прекращение трудового договора по инициативе органов, не являющихся стороной трудового договора, или по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон.

Для прекращения трудового договора соглашением сторон необходимо совместное волеизъявление сторон, направленное на окончание трудовых отношений. Как следует из ст. 78 ТК, трудовой договор может быть расторгнут в любое время по соглашению сторон. Оно может быть достигнуто сторонами трудового договора, заключенного на неопределенный срок, а также сторонами срочного трудового договора.

Расторжение трудового договора по инициативе работника (по собственному желанию) регламентируется ст. 80 ТК, согласно которой работник расторгает трудовой договор путем подачи не позднее, чем за две недели до увольнения в адрес работодателя письменного заявления, предупреждающего работодателя о своем увольнении. До истечения срока предупреждения об увольнении работник имеет право в любое время отозвать свое заявление. Увольнение в этом случае не производится, если на его место не приглашен в письменной форме другой работник, которому в соответствии с ТК и иными федеральными законами не может быть отказано в заключении трудового договора.

Перечень оснований расторжения трудового договора по инициативе работодателя закреплен в ст. 81 ТК. Законом установлены как общие основания для всех работников, независимо от места работы, трудовой функции и вида трудового договора (п. 1-3, 5-б, 11 ст. 81 ТК), так и специальные основания для некоторых категорий работников (п. 7, 8, 11, 12, 13 ст. 81 ТК). Кроме того, в разделе XII ТК предусмотрены особенности регулирования труда отдельных категорий работников. Увольнение работников по основанию, не предусмотренному в законе, признается неправомерным.

В соответствии с п. 1 ст. 81 ТК увольнение работников возможно в связи с ликвидацией организации либо прекращением деятельности работодателем - физическим лицом. Решение о ликвидации организации, принятое в установленном законом порядке, является основанием для увольнения работников.

По п. 2 ст. 81 ТК трудовой договор расторгается с работником в связи с сокращением численности или штата работников. При проведении мероприятий по сокращению численности или штата работников организации работодатель обязан предложить работнику другую имеющуюся работу (вакантную должность) в той же организации, соответствующую квалификации работника.

Согласно п. 3 ст. 81 ТК расторгается трудовой договор по **несоответствию работника занимаемой должности или выполняемой работе** в двух случаях: а) по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением б) в связи с недостаточной квалификацией, подтвержденной результатами аттестации.

По п. 5 ст. 81 ТК трудовой договор расторгается за **неоднократное неисполнение работником без уважительных причин своих трудовых обязанностей**, если он имеет дисциплинарное взыскание. Это основание может применяться, если работник нарушал трудовую дисциплину, за что ему было объявлено дисциплинарное взыскание, и в течение года после этого он вновь совершает дисциплинарный проступок, который свидетельствует о неоднократности нарушений трудовой дисциплины. Увольнение по данному основанию является одной из мер дисциплинарного взыскания, установленного в ст. 192 ТК РФ. У работника должно быть затребовано объяснение в установленные сроки, приказ об увольнении должен быть объявлен работнику под расписку.

Согласно п. 6 ст. 81 ТК трудовой договор расторгается **в случае однократного грубого нарушения работником трудовых обязанностей**. К числу таких однократных грубых нарушений относятся: а) прогул; б) появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения; в) разглашение государственной, служебной, коммерческой или иной охраняемой законом тайны, ставшей известной работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей; г) совершение работником по месту работы хищения чужого имущества (в том числе мелкого), растраты, умышленного его уничтожения или повреждения, установленных вступившим в законную силу приговором суда или постановлением органа, уполномоченного на применение административных взысканий.

По п. 7 ст. 81 ТК трудовой договор расторгается **в связи с совершением виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности, если эти действия дают основание для утраты доверия к нему со стороны работодателя**. Данное основание увольнения касается лишь работников, непосредственно обслуживающих денежные или товарные ценности, в случаях, когда они совершили виновные действия, которые не позволяют более доверять им указанные ценности.

Согласно п. 8 ст. 81 ТК трудовой договор может расторгаться **в связи с совершением работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка, несовместимого с продолжением данной работы**. К категории работников, которые могут быть уволены по этому дополнительному основанию, относятся учителя, преподаватели, воспитатели и др.

По п. 9 ст. 81 ТК расторжение трудового договора может иметь место **в связи с принятием необоснованного решения руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями и главным бухгалтером, повлекшего за собой нарушение сохранности имущества, неправомерное его использование или иной ущерб имуществу организации**. По этому основанию могут быть уволены только указанные лица и при доказанности, что наступившие последствия явились следствием принятия необоснованного решения кем-либо из них.

Согласно п. 10 ст. 81 ТК трудовой договор расторгается за **однократное грубое нарушение руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями своих трудовых обязанностей**.

По п. 11 ст. 81 ТК возможно увольнение работника за **представление работодателю подложных документов, заведомо ложных сведений при заключении трудового договора**.

Согласно п. 12 ст. 81 ТК трудовой договор расторгается в связи с прекращением допуска к государственной тайне, если выполнение работы требует допуска к государственной тайне.

Пунктом 14 ст. 81 ТК предусмотрено, что работники могут быть уволены и по другим основаниям, установленным ТК и иными федеральными законами.

При расторжении трудового договора по инициативе работодателя по всем основаниям, предусмотренным ст. 81 ТК, не допускается увольнение работника (за исключением случаев ликвидации организации либо прекращения деятельности работодателем - физическим лицом) в период его временной нетрудоспособности и в период пребывания в отпуске (ч. 3 ст. 82 ТК).

Прекращение трудового договора по инициативе органов, не являющихся стороной трудового договора, или по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон, производится в соответствии со ст. 83 ТК по следующим основаниям:

1. призыв работника на военную службу или направление его на заменяющую ее альтернативную гражданскую службу. При увольнении по данному основанию работнику выплачивается выходное пособие в размере двухнедельного среднего заработка в соответствии со ст. 178 ТК;
2. восстановление на работе работника, ранее выполнявшего эту работу, по решению государственной инспекции труда или суда. Увольнение работника, занимающего данную должность (выполняющего соответствующую работу), допускается, если невозможно его перевести с его согласия на другую работу;
3. неизбрание на должность. По этому основанию увольняются в установленном порядке работники, замещающие должности по выборам или по конкурсу; осуждение работника к наказанию, исключающему продолжение прежней работы, в соответствии с приговором суда, вступившим в законную силу;
4. признание работника полностью нетрудоспособным в соответствии с медицинским заключением;
5. смерть работника либо работодателя-физического лица, а также признание судом работника или работодателя-физического лица умершим или безвестно отсутствующим;
6. наступление чрезвычайных обстоятельств, препятствующих продолжению трудовых отношений (военные действия, катастрофа, стихийное бедствие, крупная авария, эпидемия и другие чрезвычайные обстоятельства), если данное обстоятельство признано чрезвычайным решением Правительства РФ или органа государственной власти соответствующего субъекта Федерации. Кроме того, трудовой договор прекращается вследствие нарушения правил, установленных законом для его заключения (п. 11 ст. 77 ТК РФ), если нарушение этих правил исключает возможность продолжения работы.

Примерный перечень таких нарушений предусмотрен ст. 84 ТК:

- заключение трудового договора имело место в нарушение приговора суда о лишении конкретного лица права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью;
- заключен трудовой договор на выполнение работы, противопоказанной данному лицу по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением;
- отсутствие соответствующего документа об образовании, если выполнение работы требует специальных знаний в соответствии с федеральным законом или иным нормативным правовым актом;
- другие случаи, предусмотренные федеральным законом.

Дополнительные основания для расторжения трудового договора с руководителем организации установлены в ст. 278 ТК:

1. отстранение от должности руководителя организации-должника в соответствии с законодательством о несостоятельности (банкротстве);
2. принятие уполномоченным органом юридического лица, либо собственником имущества организации, либо уполномоченным собственником лицом (органом) решения о досрочном прекращении трудового договора;
3. иные основания, предусмотренные трудовым договором.

**Оформление увольнений и производство расчета.** Прекращение трудового договора оформляется путем издания руководителем приказа (распоряжения). В приказе (распоряжении) должны быть указаны основания прекращения трудового договора в точном соответствии с формулировками ТК, федеральных законов и конкретной ссылкой на статью закона. Соответствующая запись вносится в трудовую книжку, которая должна быть выдана работнику под расписку в день увольнения (последний день работы). По письменному заявлению работника ему также должны быть выданы копии документов, связанные с работой (ч. 2 ст. 62 ТК). Работодатель обязан произвести полный расчет с увольняемым работником в день увольнения.

### **43. Дисциплинарная и материальная ответственность**

Особенность применения *дисциплинарной ответственности* выражается в первую очередь в том, что она наступает по нормам трудового законодательства либо в соответствии со специальными положениями уставами, правилами внутреннего распорядка, регулирующими трудовые отношения<sup>1</sup>. Объектом дисциплинарного правонарушения является комплекс (совокупность) трудовых и земельных общественных отношений. Субъектом такого правонарушения может выступать лицо, в трудовые обязанности которого входит выполнение функций по организации землепользования, по проведению системы мероприятий, связанных с повышением плодородия почв, охраны земель и т.п. (например, агроном, санитарный врач, работник землеустроительной службы). За совершение дисциплинарного проступка работодатель имеет право применить к нему следующие дисциплинарные взыскания: 1) замечание; 2) выговор; 3) увольнение по соответствующим основаниям (ст. 192 ТК РФ). Следует помнить, что ст. 75 ЗК РФ установила дополнительные основания для применения мер дисциплинарного взыскания, а именно в случаях, если в результате ненадлежащего выполнения должностными лицами и работниками своих должностных или трудовых обязанностей организация понесла административную ответственность за проектирование, размещение и ввод в эксплуатацию объектов, оказывающих негативное (вредное) воздействие на состояние земель, их загрязнение химическими и радиоактивными веществами, производственными отходами, сточными водами. Указанный состав дисциплинарного проступка предполагает наличие специального субъекта правонарушения, то есть должностных лиц, наделенных полномочиями по проектированию, либо правом по размещению, либо полномочиями по вводу в эксплуатацию определенных промышленных и иных объектов.

Другой особенностью применения дисциплинарной ответственности являются факты совершенного административного проступка и применения по этому поводу административной ответственности. Уставами предприятий, организаций могут быть определены дополнительные меры дисциплинарной ответственности. Например, уставами сельскохозяйственных производственных кооперативов предусмотрена такая мера, как исключение из членов кооператива.

Дисциплинарная ответственность наступает только за дисциплинарные проступки, совершенные работником в процессе своей трудовой деятельности при исполнении им своих трудовых обязанностей. Порядок наложения дисциплинарных взысканий регламентируется ст. 193 ТК РФ. Наложение дисциплинарного взыскания не исключает возможности применения более строгих видов ответственности при наличии правовых оснований - административной, уголовной, гражданско-правовой.

**Материальная ответственность** - это ответственность, устанавливаемая трудовым, а не гражданским законодательством, работников и должностных лиц, по вине которых предприятия, учреждения и организации понесли расходы по возмещению вреда, причиненного земельным правонарушением. Материальная ответственность заключается в обязанности работника возместить в установленном порядке и в определенных размерах имущественный ущерб, причиненный по его вине предприятию, организации в результате ненадлежащего исполнения им своих трудовых обязанностей.

Для привлечения работника к материальной ответственности необходимы следующие условия ее наступления:

1. причинение работником прямого действительного ущерба. Неполученные доходы (улучшенная выгода) взысканию с работника не подлежат (ст. 238 ТК РФ);
2. противоправное поведение (действие или бездействие) работника;
3. вина (умысел или неосторожность) работника при причинении ущерба;
4. наличие причинной связи между поведением работника и наступившим ущербом.

Наличие всех четырех перечисленных условий дает право работодателю привлечь работника к материальной ответственности.

Трудовое законодательство устанавливает для работника два вида материальной ответственности: ограниченную, которая выражается в обязанности работника возместить причиненный ущерб, но в пределах не более своего среднего месячного заработка (ст. 241 ТК РФ) и полную, только случаях, указанных в ст. 243 ТК РФ.

В ст. 239 ТК РФ перечислены обстоятельства, исключаящие материальную ответственность работника: если ущерб возник вследствие непреодолимой силы, нормального хозяйственного риска, крайней необходимости или необходимой обороны либо неисполнения работодателем обязанности по обеспечению надлежащих условий для хранения имущества, вверенного работнику.

В соответствие со ст. 238 ТК РФ, работник несет материальную ответственность как за прямой действительный ущерб, непосредственно причиненный им работодателю, так и за ущерб, возникший у работодателя в результате возмещения им ущерба иным лицам.

Возмещение ущерба производится независимо от привлечения работника к дисциплинарной, административной или уголовной ответственности за действие или бездействие, которыми причинен ущерб работодателю. Порядок взыскания ущерба предусмотрен ст. 248 ТК РФ.

#### **44. Порядок регистрации и условия вступления в брак. Прекращение брака.**

Согласно действующему законодательству (пункт 2 статьи 1 Семейного кодекса РФ), **брак** – это свободный, добровольный и равноправный союз мужчины и женщины, построенный на началах моногамии (единобрачия), получивший государственное признание в форме государственной регистрации его заключения в органах записи актов гражданского состояния (далее – ЗАГС).

Действующее законодательство признает лишь гражданский (светский) брак, зарегистрированный в органах ЗАГСа, поэтому если такой **порядок заключения брака** не соблюден, а имеются лишь фактические брачные отношения или брак заключен по религиозным обрядам не влекут никаких юридических последствий.

СК РФ устанавливает, что заключение брака в РФ только между мужчиной и женщиной. Соответственно, однополые браки российским законодательством не предусмотрены, не признаются, а потому опять же юридической силы не имеют.

Провозглашенный законодательством принцип добровольности заключения брака означает, что свой выбор супруги делают самостоятельно, а вступление в брак зависит исключительно от их воли, а не определяется наличием согласия или разрешения со стороны родителей или других лиц. И вообще любое ограничение прав граждан при вступлении в брак по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности запрещено. Однако некоторые ограничения – по иным основаниям все-таки существуют. Рассмотрим эти основания подробнее.

#### **Брачный возраст (возраст для вступления в брак)**

В соответствии с пунктом 1 статьи 12 и пунктом 1 статьи 13 СК РФ, вступающее в брак лицо должно достигнуть брачного возраста, который в России равен 18 годам.

Эта планка обусловлена тем, что согласно статье 60 Конституции РФ и статье 21 ГК РФ именно с 18 лет гражданин РФ становится полностью дееспособным, то приобретает или может приобрести, а также осуществлять гражданские права и исполнять обязанности.

Однако при наличии уважительных причин органы МСУ (районной, городской и т. п. администрацией) по месту жительства лиц несовершеннолетних граждан разрешить вступить им в брак при достижении возраста 16 лет. При этом законодательство не уточняет, какие именно причины в таком случае являются уважительными. На практике уважительными причинами признается беременность девушки или рождение ребенка, могут иметь место и другие варианты. Законами субъектов РФ могут быть установлены особые обстоятельства, в связи с которыми брак могут заключить и граждане в возрасте до 16 лет.

Любопытно, что при решении вопроса о **снижении брачного возраста** несовершеннолетнего согласие родителей не требуется – их мнение выясняется, но конкретной юридической силы оно не имеет. Важно отметить, что после заключения брака несовершеннолетние граждане приобретают дееспособность.

способность в полном объеме. Решение органа МСУ о снижении брачного возраста ниже планки в 18 лет может быть обжаловано в суде.

## **Другие ограничения для вступления в брак**

Помимо достижения брачного возраста ограничительным условием при вступлении в брак является нахождения одного из потенциальных супругов в предыдущем браке. Таким образом, закон запрещает многоженство.

Кроме того, в России запрещены кровосмесительные браки, т. е. браки между родственниками, в частности по прямой восходящей и нисходящей линии (родителями и детьми, бабушкой, бабушкой и внуками), полнородными и неполнородными (имеющими общих отца или мать) братьями и сестрами. Для прочих родственников – например, двоюродных или сводных братьев и сестер, такой запрет отсутствует.

## **Выбор фамилии супругами при заключении брака**

Статья 32 СК РФ устанавливает, что супруги при заключении брака могут выбрать в качестве общей фамилию одного из них, либо сохранить свои добрачные фамилии, либо объединить фамилии в одну, либо один из супругов прибавляет к своей фамилию другого. Исключение составляют случаи, когда объединение и присоединение фамилий запрещено субъектом РФ, либо если добрачная фамилия хотя бы одного из супругов является двойной.

**Выбор фамилии при заключении брака** супругами возможен лишь в момент его регистрации в органах ЗАГС и, конечно, при его расторжении. В остальном выбор фамилии – дело абсолютно добровольное, какие-либо ограничения этого права граждан недопустимо.

## **Государственная регистрация заключения брака в органах ЗАГС**

Именно со дня **государственной регистрации заключения брака** в ЗАГСе у супругов возникают соответствующие права и обязанности. Для заключения брака мужчина и женщина подают **совместное заявление о заключении брака в письменной форме** в любой российский орган ЗАГС. В этом заявлении будущие супруги подтверждают взаимное добровольное согласие на заключение брака, а также отсутствие обстоятельств, препятствующих его заключению. **Образцы заявления о заключении брака** имеются в любом органе ЗАГСе.

В этом заявлении в соответствии со статьей 26 ФЗ «Об актах гражданского состояния» (далее – Закон) указываются ФИО, дата и место рождения, гражданство и место жительства вступающих в брак, избранные ими новые фамилии, а также реквизиты документов, удостоверяющих личности. Национальность указывается по желанию подателей заявления. При подаче заявления необходимо предъявить документы, удостоверяющие личности сторон, а также подтверждающие прекращение предыдущего брака (если таковой имел место). Несовершеннолетние также предъявляют разрешение на вступление в брак до достижения брачного возраста. **Госпошлина за государственную регистрацию заключения брака** взимается в размере одного МРОТ.

Если одна из сторон не может явиться в ЗАГС для подачи совместного заявления, то может оформить отдельное заявление, подпись на котором заверяется нотариально. В соответствии с пунктом 1 статьи 11 СК РФ заключение брака производится в личном присутствии вступающих в брак спустя месяц со дня подачи ими заявления в ЗАГС. Если одна из сторон не может явиться в ЗАГС из-за тяжелой болезни или по другой уважительной причине, то согласно статье 27 Закона может быть произведена на дому, в медицинской или иной организации в присутствии обоих брачующихся лиц, вступающих в брак, **выездная государственная регистрация заключения брака**. Если одна из сторон находится под стражей или отбывает наказание в местах лишения свободы, то регистрация брака проходит в помещении, установленном начальником соответствующего учреждения по согласованию с руководителем органа ЗАГСа.

При наличии уважительных причин орган ЗАГС может разрешить заключение брака до истечения месяца или увеличить этот срок (не более чем на месяц), а в случае наличия особых обстоятельств

брак может быть заключен и в день подачи заявления. К таким обстоятельствам относятся беременность, рождение ребенка, непосредственная угроза жизни одной из сторон и т. п.

## **Понятие и основания прекращения брака**

Прекращение брака - это обусловленное наступлением предусмотренных законом юридических фактов прекращение супружеских правоотношений.

Основаниями прекращения брака являются:

- смерть одного из супругов;
- объявление одного из супругов умершим;
- расторжение брака по заявлению одного или обоих супругов;
- расторжение брака по заявлению опекуна супруга, признанного судом недееспособным;
- признание брака недействительным.

В случае смерти супруга или объявления его умершим брак считается прекращенным с момента регистрации смерти супруга или вступления в законную силу решения суда об объявлении гражданина умершим. Специального оформления прекращения брака по указанным основаниям не требуется.

Брак не может быть восстановлен, если другой супруг вступил в новый брак (п. 2 ст. 26 СК РФ).

## **Порядок расторжения брака**

Семейный кодекс РФ, как и ранее действовавший, предусматривает две процедуры расторжения брака: в судебном порядке - в судах общей юрисдикции и в административном порядке - в органах загса. При этом государственная регистрация расторжения брака производится только в органах записи актов гражданского состояния.

### **Расторжение брака в органах записи актов гражданского состояния**

В соответствии с п. 1 ст. 19 СК РФ брак расторгается в органах загса, если у супругов нет общих несовершеннолетних детей и оба супруга согласны на расторжение брака. Взаимное согласие на развод должно быть выражено в письменной форме в совместном заявлении супругов или в двух отдельных. Подпись супруга, не явившегося в загс для подачи заявления, должна быть нотариально удостоверена.

Независимо от наличия общих несовершеннолетних детей в органах загса расторгается также брак между супругами, один из которых признан безвестно отсутствующим, недееспособным или осужден за совершение преступления к лишению свободы на срок свыше трех лет (п. 2 ст. 19 СК РФ). Расторжение брака в указанных случаях производится по заявлению одного из супругов.

Несмотря на расторжение брака в органах загса, во всех вышеперечисленных случаях споры о разделе общего имущества супругов, выплате средств на содержание нетрудоспособного нуждающегося супруга, а также споры о детях рассматриваются судом (ст. 20 СК РФ).

### **Расторжение брака в судебном порядке**

В судах общей юрисдикции рассматриваются дела о расторжении брака, если:

- супруги имеют общих несовершеннолетних детей;
- отсутствует согласие на развод одного из супругов;
- один из супругов, несмотря на отсутствие у него возражений, уклоняется от расторжения брака в органе загса.

В соответствии с п. 1 ст. 22 СК РФ расторжение брака судом производится, если будет установлено, что дальнейшая совместная жизнь супругов и сохранение семьи невозможны. Таким образом, в законе не установлен перечень оснований, при наличии которых суд должен расторгнуть брак.

### **Вопросы, разрешаемые судом при вынесении решения о расторжении брака**

Суд рассматривает соглашение супругов:

- о том, с кем из них будут проживать несовершеннолетние дети;
- о порядке и размерах выплаты средств на содержание детей и (или) нетрудоспособного нуждающегося супруга;
- о разделе имущества, находящегося в их совместной собственности.

Если указанные соглашения не нарушают интересы детей или одного из супругов, суд утверждает их своим решением. В противном случае либо при отсутствии соглашений суд обязан определить:

- с кем из родителей будут проживать несовершеннолетние дети после развода;
- с кого из родителей и в каких размерах взыскиваются алименты на детей;
- по требованию супруга, имеющего права на содержание от другого супруга, - размер такого содержания.

По требованию супругов или одного из них суд производит раздел имущества, находящегося в совместной собственности. Если такой раздел затрагивает интересы третьих лиц, суд вправе выделить его в отдельное производство.

### **Момент прекращения брака при его расторжении (ст. 25 СК РФ)**

Брак, расторгаемый в органах загса, прекращается со дня государственной регистрации расторжения брака в книге регистрации актов гражданского состояния.

Моментом прекращения брака при расторжении его в суде является день вступления решения суда в законную силу. В течение трех дней со дня вступления решения суда в законную силу суд обязан направить выписку из этого решения в орган загса по месту государственной регистрации заключения брака.

На основании выписки из решения суда любой из супругов вправе получить свидетельство о расторжении брака в органе загса по месту своего жительства. До получения свидетельства о расторжении брака супруги не вправе вступить в новый брак.

### **45. Личные и имущественные права и обязанности супругов**

Личные права супругов тесно связаны с личностью и неотделимы от нее, они не имеют экономического содержания. К ним относятся права на свободный выбор рода занятий, профессии, места пребывания и места жительства. Супруги по своему желанию выбирают при заключении брака фамилию - общую добрачную фамилию мужа или жены, сохраняют свою добрачную фамилию, либо присоединяют к своей фамилии фамилию другого супруга при условии, что добрачная фамилия не является двойной. Перемена фамилии одним из супругов без расторжения брака не влечет изменения фамилии другого супруга. Большинство личных прав, например, на профессию, род занятий, супруги имели и до регистрации брака.

Одна из важнейших функций, которую выполняет семья, - **экономическая**. Каждая семья имеет свое имущество, в силу чего существуют имущественные отношения между супругами. Среди этих имущественных отношений можно выделить отношения по поводу супружеской собственности и взаимной материальной поддержки, алиментного содержания.

Семейный кодекс ввел два режима имущества супругов: **законный и договорный**.

**Законный режим имущества супругов** - режим их совместной собственности, т.е. совместно нажитого во время брака общего имущества (доходы, пенсии, пособия, вклады, паи, ценные бумаги, движимые и недвижимые вещи), независимо от того, на имя кого из них оно приобретено и зарегистрировано, и любое другое имущество, нажитое супругами в период брака. Владение, пользование, распоряжение общим имуществом осуществляются по обоюдному согласию супругов. При разделе общего имущества признается равенство долей супругов, но в отдельных случаях, предусмотренных законом, в интересах детей допускается отступление от этого правила, в частности, когда один из супругов расходовал общее имущество в ущерб семье.

Наряду с общим имуществом каждый из супругов имеет **личную собственность**: имущество, принадлежавшее ему до брака, полученное во время брака в дар, в порядке наследования или по иным безвозмездным сделкам, например, приватизированное жилье. Собственностью каждого из супругов являются вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и др.), даже приобретенные в период брака, за исключением драгоценностей и других предметов роскоши, приобретенных в период брака

за счет общих средств супругов. Личной собственностью (имуществом) каждый супруг владеет, пользуется и распоряжается самостоятельно без согласия другого супруга. Однако законный режим имущества супругов действует, если брачным договором не установлено иное.

**Договорный режим имущества супругов** определяется брачным договором. Брачный договор известен законодательству большинства развитых стран. В нашей стране институт договорного режима имущества супругов только получает развитие, поскольку впервые его в семейном праве предусмотрел Семейный кодекс РФ, введенный в действие с 1 марта 1996 г.

Закон урегулировал этот вид договора достаточно полно. Он дает понятие брачного договора, определяет порядок и условия его заключения, содержание, механизм регистрации, изменения и расторжения, предусматривает основания признания его недействительным полностью или частично.

Согласно закону (ст. 40 СК) брачный договор есть соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения, причем не только в отношении имеющегося, но и будущего имущества. Важно учитывать, что **брачным договором регулируются не все, а исключительно имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения**. Личные права и обязанности супругов предметом брачного договора быть не могут.

Договор может быть заключен до регистрации брака, в момент заключения и в любое время в период брака. Брачный договор, заключенный до регистрации брака, вступает в законную силу со дня государственной регистрации брака в загсе. Договор оформляется в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению.

Брачный договор может изменить законный режим совместной собственности супругов, установить режим совместной, долевой или раздельной собственности на отдельные виды имущества и т.п. Он может быть изменен или расторгнут в любое время по соглашению супругов в той же форме, что и сам брачный договор. Однако односторонний отказ от исполнения брачного договора не допускается. Кроме того, закон (ст. 42 СК) допускает определение брачным договором прав и обязанностей супругов по взаимному содержанию, жилищных прав и иных положений, касающихся имущественных отношений супругов.

**Взаимное материальное содержание означает, что супруги обязаны материально поддерживать друг друга.** Эта обязанность возникает в момент регистрации брака и, как правило, выполняется добровольно. В случае отказа в такой поддержке и при отсутствии письменного и нотариально удостоверенного соглашения между супругами об уплате алиментов у супруга возникает право на получение алиментов через суд.

Право такого требования имеет, к примеру, нетрудоспособный, нуждающийся бывший супруг, ставший нетрудоспособным до расторжения брака или в течение года с момента его расторжения, жена в период беременности и т.п. Суд может взыскать алименты, если супруг-ответчик обладает необходимыми для этого средствами (ст. 90 СК).

Способы и порядок уплаты алиментов по соглашению об их уплате определяются самим соглашением. Размер алиментов, взыскиваемых судом на содержание супруга и бывшего супруга, при отсутствии соглашения между ними об уплате алиментов определяется в твердой денежной сумме, выплачиваемой ежемесячно (ст. 91 СК).

## **46. Роль информации в инновационной России**

В условиях рыночной экономики предприниматели оказались перед лицом новых вызовов и проблем, от адекватного решения которых зависят перспективы их бизнеса. Поэтому в хозяйственной деятельности предприятий и организаций объективно сложились принципиально новые приоритеты — защита информационных интересов в области коммерческой тайны в целях обеспечения экономической и информационной безопасности.

Реализация стратегии инновационного прорыва требует выработки эффективного правового механизма использования и охраны конфиденциальности информации технического, технологического и делового характера, имеющих нередко решающее значение для производства и сбыта конкурентоспособных товаров (работ, услуг). Необходимо учитывать высокие темпы развития информатизации, значительно возросшую «цену» ущерба, причиняемого в связи с неправомерным использованием, разглашением коммерчески значимой информации (КЗИ) или невыполнением договорных обяза-

тельств по поводу охраны такой информации. Поэтому сокращение числа нарушений в сфере обращения информации имеет не только важное правовое, но и большое экономическое значение, превращаясь, по существу, в общегосударственную проблему. Выдвижение профилактики правонарушений, совершаемых в сфере обращения КЗИ на первый план, обусловлено формируемой в России стратегией инновационного прорыва, важная роль в котором принадлежит высокотехнологическому комплексу, определяющему модернизацию российской экономики.

#### **47. Сущность информации имеющей коммерческую значимость**

##### **Сущность и формы проявления коммерчески значимой информации (КЗИ) в гражданском (торговом) обороте.**

В юридической литературе отмечается, что информация представляет собой категорию идеального и не может быть объектом правоотношений безотносительно к ее материальным носителям – физическим объектам (отдельные документы и массивы документов в информационных системах и др.), социальным и психологическим процессам; информация постоянно обращается в социальной среде, удовлетворяя, таким образом, потребности личности, общества и государства. Это послужило основанием для вывода ученых об обособлении нового вида общественных отношений – информационных, являющихся объектом правового регулирования.

Объектом информационных отношений выступают информационные ресурсы, поскольку информация, используемая в гражданском обороте, не может существовать вне материального носителя. Общеизвестным является отнесение граждан и юридических лиц, в том числе и иностранных, а также государства в целом к субъектам информационных отношений, которые своим поведением воздействуют друг на друга в процессе обращения информации.

Понятие информации, имеющей коммерческую значимость, является производным от общей категории «информация». Ее специфика определяется коммерческой ценностью для лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью.

Для включения в гражданский оборот информация требует объективизации, т.е. закрепления на материальном носителе и возможности ее восприятия. Информация имеет количественную и качественную определенность, а также возможность многократного использования. Документированная информация, зафиксированная на материальном носителе, относится к понятию информационные ресурсы (информационные продукты), которые выступают объектом правового регулирования и договорных отношений.

Производство и реализация товаров (работ, услуг) требуют использования различного рода информации. Экономически устойчивой считается фирма, прибыли которой увеличиваются. Движущей силой экономического роста является обладание и умелое использование КЗИ. Такая информация может относиться к разным сферам (технике, технологии, экономике, организации производства, торговли и т.д.), отражать любую сторону деятельности организации, быть продуктом внутреннего производства либо может быть получена (передана) по договору, но в силу неизвестности ее партнерам (конкурентам), благодаря сохранению в тайне фирменного «секрета», имеет ценность в рыночном обороте. Используемая в таком качестве информация, не более 5% от общего ее объема, является важнейшим инструментом получения прибыли в условиях конкуренции, а ее разглашение (утечка) может стать причиной экономических потерь.

Объективно КЗИ возникает в процессе производства конкурентоспособного товара или осуществления иной деятельности, содержащей элементы новизны. Производитель получает преимущество на рынке благодаря использованию прогрессивных технологий, методов и приемов, сведения о которых не известны конкурентам. В результате товары (услуги) пользуются большим спросом, чем те, при производстве которых такие технологии или приемы не использовались. Предприниматель, заботясь об увеличении своей прибыли, вынужден засекречивать определенные сведения, которые попадают под гриф коммерческой тайны, и ограничивать доступ к ним.

Таким образом, можно говорить об объективном процессе возникновения КЗИ на любом этапе жизненного цикла производства товаров (работ, услуг), что обусловлено конкуренцией в условиях рыночной экономики. В сфере общественного производства на этапе разработки и освоения новой техники, КЗИ проявляется в форме технических и технологических секретов (ноу-хау), а на этапе обмена (купли-продажи) товаров (торговли) – в форме коммерческих (деловых) секретов. Обе эти формы КЗИ охраняются институтом коммерческой тайны.

## 48. Совершенствование законодательства о коммерческой тайне в современный период.

В период возврата к рыночной экономике (с 1992 г. по настоящее время) – характерным является переход от социализма к капитализму, от плановой экономической системы к рыночным отношениям, что обуславливает коренные изменения регулирования обращения КЗИ и охрану ее конфиденциальности. Перераспределение объемов охраняемой информации между государством и хозяйствующими субъектами внесло изменения в теорию и практику защиты секретов. Сегодня сформированы законодательные основы правового регулирования коммерческой тайны. Законом закреплено исключительное право на секрет производства (ноу-хау), которое сохраняется в период действия режима коммерческой тайны. Поэтому организации вынуждены применять различные правовые средства, обеспечивающие обращение и защиту КЗИ.

В современный период правовое регулирование обращения КЗИ охватывает систему правовых норм, относящихся к различным отраслям частного права, регулирующих обращение и защиту КЗИ. По мере накопления организациями опыта в сфере обращения КЗИ встает вопрос о совершенствовании правовой базы использования гражданско-правовых и других средств. В этом плане Закон о коммерческой тайне нуждается в дальнейшем совершенствовании. Необходимо восполнить пробел, связанный с частноправовым подходом к определению понятия «коммерческая тайна», закрепить в Законе положение о том, что обладателем коммерческой тайны может быть только коммерческая организация и индивидуальные предприниматели, а не любые лица; отразить в Законе особенности правового статуса работников, контрагентов, государственных органов и их должностных лиц, которым не предоставлено право распоряжения КЗИ; скорректировать само понятие коммерческой тайны, сформулировать его как любую коммерчески значимую информацию, определяемую и защищаемую коммерческой организацией или индивидуальным предпринимателем на законном основании, используемую указанными лицами в предпринимательской деятельности с целью получения прибыли; ввести в Закон понятие «коммерчески значимая информация».

В июле 2004 года принят специальный Закон от 29.07.04 № 98-ФЗ «О коммерческой тайне», на котором следует остановиться отдельно, поскольку формирование правового механизма регулирования и осуществления прав организаций на информацию, содержащую коммерческую тайну, а также порядок правового обеспечения их информационной безопасности могут вызвать определенные затруднения на практике. Рассмотрим некоторые проблемы, требующие своего решения.

1) В Законе, как представляется, упущен частноправовой подход к определению коммерческой тайны и ее субъектов. Институт коммерческой тайны призван защищать частноправовые интересы лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью (ст. 2 ГК РФ) с целью получения прибыли. Такими лицами являются коммерческие организации (пп. 1 и 2 ст. 50 ГК РФ), а не любые лица, как это указано в п. 4 ст. 3 Закона. Законодатель в п. 2 ст. 3 перечисляет виды информации с указанием «... или иная информация...», т.е. может быть любая информация, включая, например, компьютерную. Это тем более обоснованно, поскольку в организациях сосредоточены огромные массивы информации, обрабатываемые на ЭВМ. Предметом труда большинства работников становятся информация и знания, а орудием труда – информационные технологии [12]. Поэтому предлагается определение коммерческой тайны в более узком смысле, чем то, которое дано в Законе и которому посвящены два первых абзаца ст. 3 Закона: «коммерческую тайну составляет любая коммерчески значимая информация, определяемая и защищаемая предпринимателем на законном основании и используемая им в предпринимательской деятельности с целью получения прибыли».

Введение термина «коммерчески значимая информация» позволит, на наш взгляд, снять некоторые разногласия относительно отнесения секретов производства (ноу-хау) к коммерческой тайне, поскольку ноу-хау может охраняться и как продукт интеллектуальной собственности (ст. 138 ГК РФ).

2) Законом не решен вопрос о закреплении имущественных прав за лицом, обладающим фактической монополией на документированную информацию, содержащую коммерческую тайну. Следует различать понятия «информация», о чем уже говорилось ранее, и «документированная информация». Между этими понятиями имеются существенные различия, которые достаточно полно изложены в юридической литературе. Кроме того, высказано предположение о возможности регулирования отношений по поводу информационных ресурсов гражданско-правовыми нормами вещного и исключительного права [13, 14].

Законодатель рассматривает информацию в качестве самостоятельного объекта гражданских прав (ст. 128 ГК РФ) при соблюдении условий отнесения ее к коммерческой тайне (ст. 139 ГК РФ). Если информация, составляющая коммерческую тайну, зафиксирована на материальном носителе в виде документа с реквизитами, позволяющими ее идентифицировать, то такая информация относится к информационным ресурсам и имеет своего собственника, который обладает правом собственности. Вопрос об имущественных правах на информационные ресурсы (документированную информацию) и включении их в состав имущества положительно решен Законами № 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации» от 20.02.95 (ст. 2, 5, пункты 2, 5 и 6 ст.6), и № 52 «Об информационных ресурсах и информатизации города Москвы» от 24.10.01 (ст. 2). Поэтому в аналогичном порядке должен решаться вопрос о документированной информации, содержащей коммерческую тайну, и в Законе «О коммерческой тайне». Денежная оценка имущественных прав на документированную информацию, включаемую в состав имущества организации, должна производиться на основании методики, утвержденной Правительством РФ. Такой порядок позволит избежать злоупотреблений со стороны отдельных хозяйствующих субъектов. В подтверждение довода о необходимости учета имущественных прав на документированную информацию, содержащую коммерческую тайну, нужно сказать, что в экономическом отношении бесхозных документов не бывает. По реквизитам (грифам) всегда можно определить его хозяина. Постановка на баланс и включение документированной информации, содержащей коммерческую тайну, в состав имущественного комплекса организации потребует внесения изменений в ст. 132 ГК РФ и ФЗ от 21.11.96 № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете». Решение этого вопроса позволит не гипотетически предполагать, что КЗИ – это ценный ресурс, а фактически учитывать экономическую составляющую коммерческой ценности информации как товара, которая только при этом условии становится предметом купли-продажи.

3) В законе не установлен порядок допуска лиц к коммерческой тайне, не названы условия, при которых допуск граждан к такого рода информации может быть ограничен. Между тем на практике много сомнений вызывает законность действий организаций по проверке лиц, допускаемых к коммерческой тайне. Речь идет об использовании службами безопасности организаций таких методов, средств и приемов, которые порой нарушают конституционные права граждан на тайну переписки, ведения телефонных переговоров и др. Для сравнения отметим, что вопрос о защите имущественных и иных интересов государства и проверке в этой связи лиц, допускаемых к государственной тайне, урегулирован ФЗ «О государственной тайне». Учитывая, что Конституция Российской Федерации равным образом защищает частную и государственную собственность, считаю важным внести дополнения в Закон «О коммерческой тайне» о правомерности использования организацией сил и средств для проверки лиц в целях определения их допуска к коммерческой тайне, за исключением возможности использования агентуры (тайных осведомителей), поскольку это является прерогативой государственных органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность [15]. В законе также должны быть указаны основания для отказа гражданину в допуске к коммерческой тайне. Это позволит субъектам государственной и частной форм собственности в равной степени использовать возможности, предоставляемые им для защиты своих имущественных интересов.

#### **49. Корпоративное регулирование отношений в сфере обращения коммерчески значимой информации (КЗИ).**

Правовое регулирование КЗИ не ограничивается законодательным уровнем. Этот процесс важен и на уровне предприятия путем принятия корпоративных норм, обязательных для выполнения его работниками. Это важно, когда недостаточно прямых законодательных актов, регулирующих обращение КЗИ.

Кратко охарактеризуем основные корпоративные акты, где содержатся положения по поводу обращения КЗИ.

Право на коммерческую тайну должно быть закреплено в учредительных документах юридического лица, однако это не установлено в ГК и иных законах. Анализ показывает, что в уставах, как правило, крупных фирм в краткой форме содержится такое положение. Одной ссылки в Уставе еще недостаточно для разработки специальных корпоративных актов, регулирующих подготовку перечня сведений, составляющих коммерческую тайну, порядок допуска лиц к охраняемым сведениям, установление режимов охраны КЗИ.

Поэтому в уставе следует закрепить положения по правовому обеспечению и защите прав предприятия на коммерческую тайну.

1) Предприятие публично уведомляет об обладании и использовании в своей деятельности КЗИ, ох-

раняемой в режиме коммерческой тайны.

2) Определяется орган управления, правомочный определять состав и объем сведений, составляющих коммерческую тайну.

3) Закрепляется право предприятия устанавливать режимы, обеспечивающие защиту коммерческой тайны (допускная работа и иные меры безопасности).

Включение в учредительные документы положений о защите коммерческой тайны дает администрации право создавать и финансировать деятельность подразделений по защите КЗИ, издавать распорядительные документы, определяющие порядок отнесения сведений к коммерческой тайне, осуществлять мероприятия по допуску работников, введению правовых режимов и предупреждению утечки КЗИ, защищать интересы предприятия в судебном порядке по возмещению убытков и обращаться в следственные органы с заявлением о возбуждении уголовного дела в связи с незаконным получением и разглашением сведений, составляющих коммерческую тайну.

Обязательства сторон по поводу охраны коммерческой тайны следует включать и в ежегодно заключаемый Коллективный договор между администрацией и трудовым коллективом.

Правила внутреннего трудового распорядка, содержащие требования о неразглашении коммерческой тайны, закрепляют право администрации привлекать виновных к дисциплинарной и материальной ответственности.

Названные выше корпоративные акты носят общий характер и являются основанием для разработки специальных актов. Важнейшим из них является Перечень сведений, составляющих коммерческую тайну предприятия .

Анализ практики показывает, что на большинстве крупных предприятий, где обращается КЗИ, составляется такой Перечень, который является руководством при определении категории важности информации. С другой стороны, неоправданное ограничение доступа к информации может осложнить работу предприятия и привести к издержкам.

При составлении Перечня следует руководствоваться определенными критериями подхода. Во-первых, необходимо выделить те направления деятельности предприятия, которые приносят прибыль, во-вторых, исходя из рыночной конъюнктуры сбыта аналогичных товаров, оценить уровень прибыльности по сравнению с другими предприятиями, в-третьих, определить рентабельность предприятия на перспективу с учетом производства конкретных товаров. Данные о превышении уровня получаемой прибыли по сравнению с выпуском аналогичных товаров на других предприятиях свидетельствуют о необходимости уточнения круга сведений, составляющих коммерческую тайну.

Процесс определения и защиты КЗИ можно условно разделить на несколько этапов.

Первый этап включает составление списка сведений, подлежащих рассмотрению.

Структура Перечня зависит от особенностей деятельности предприятия, стратегии развития, заключения контрактов, интереса конкурентов к КЗИ, установления факта утечки и изменения условий защиты КЗИ.

Второй этап состоит в оценке ущерба предприятию при разглашении КЗИ.

Важным является оценка наступления отрицательных последствий в виде ущерба в случаях открытого использования сведений, включенных в Перечень.

Третий этап должен быть посвящен проверке сведений, включенных в Перечень, не являются ли они общеизвестными и общедоступными на законных основаниях.

Четвертый этап посвящен проверке возможностей предприятия осуществлять меры по защите сведений, доступ к которым ограничен.

Для обеспечения безопасности выделенных сведений предприятия:

- закрепляют функцию защиты коммерческой тайны за конкретными работниками;
- проводят необходимые организационные, инженерно-технические и иные работы;
- устанавливают режимы охраны материалов, порядок работы с документами и другие меры.

При оценке затрат необходимо установить:

- категории и численность лиц, допускаемых к КЗИ;
- затраты на заработную плату, стоимость оборудования, технических средств и материалов, необходимых для организации защиты КЗИ;
- затраты, связанные с оборудованием контрольно-пропускных пунктов, систем охраны и сигнализации, обеспечением безопасности связи;
- затраты на подготовку и переподготовку кадров в сфере информационной безопасности и другие.

Пятый этап заключается в проверке того, что рассматриваемые сведения не могут составлять коммерческую тайну.

Законодательством предусмотрено, что сведения, содержащие государственную и служебную тайну, учредительные документы, годовые отчеты, бухгалтерские балансы, документы, связанные с уплатой налогов, и иные не могут составлять коммерческую тайну.

Шестой этап состоит в проверке того, что относимые к коммерческой тайне сведения не касаются негативной деятельности предприятия, способной причинить ущерб личности, обществу и государству.

Речь идет о сведениях, касающихся: загрязнения окружающей среды; нарушения законов; сокрытия информации, якобы подрывающей имидж предприятия; злоупотреблений в коммерческих интересах; уклонения от выполнения договорных обязательств либо уплаты налогов; недобросовестной конкуренции.

## **50. Формирование условий о конфиденциальности информации в трудовом договоре**

Как уже отмечалось ранее, в сфере обращения КЗИ могут быть заключены различные виды договоров. Поэтому имеет смысл проанализировать процесс формирования условия о конфиденциальности информации применительно к различным группам договоров, заключаемых для регулирования сферы обращения КЗИ. При этом речь пойдет о прямых (вырабатываемых самими сторонами) условиях, их содержании и порядке согласования. Тем более что результаты обобщения и анализа практики реализации правового усмотрения лежат в основе изменений, которые так необходимы для науки частного права.

**Процесс правового регулирования договоров включает различные этапы, характеризующие порядок заключения и исполнения сторонами принятых на себя обязательств, а также ответственность за неисполнение таких обязательств.** Договоры, заключаемые в сфере обращения КЗИ, имеют в этом плане **определенные особенности**, которые необходимо учитывать при формулировании условий охраны конфиденциальности такой информации.

**Во-первых, при формировании условий любого договора в сфере обращения КЗИ важно учитывать основные виды отношений по передаче информации**, которые приятно делить на две группы:

- «отношения по передаче информации, опосредуемые специальными договорами, в которых передача информации является их предметом;
- отношения по передаче информации, возникающие в процессе возникновения и развития договорных отношений, направленных на регулирование передачи вещей, выполнения работ и оказания услуг».

Каждая из этих групп, как подчеркивает А.Е. Шерстобитов, регулируется соответствующей группой гражданско-правовых обязательств: первая – договорами на передачу информации (такими применительно к сфере обращения КЗИ являются непоименованные в ГК РФ договоры на передачу ноу-хау, коммерческой информации и др.), вторая – обязательствами по передаче информации в гражданско-правовых договорах (все остальные договоры в сфере обращения КЗИ). Применительно к названным группам договоров критериями, лежащими в основе общих требований, предъявляемыми к формированию содержания условия о конфиденциальности, являются следующие:

- 1) стороны берут на себя обязательство принимать необходимые предупредительные меры, включающие разглашение (утечку) КЗИ в процессе её использования при производстве и реализации товаров, выполнении работ и оказании услуг;
- 2) полученные по договору документы и изделия, содержащие КЗИ, будут рассматриваться сторонами как строго конфиденциальные;
- 3) стороны обязуются не передавать без предварительного согласия другой стороны оригиналы (копии) документов или изделий третьей стороне;
- 4) стороны обязуются обеспечить ознакомление с КЗИ лишь строго ограниченному числу своих работников, путем заключения с ними договора в рамках трудовых отношений о неразглашении такой информации.

По соглашению сторон нарушение такого рода требований может явиться основанием для расторжения договора (п. 1 ст. 450 ГК РФ). В договоре стороны определяют конкретные нарушения сохранности КЗИ, процедуру их документального подтверждения и порядок принятия сторонами решения о расторжении договора.

**Во-вторых, заключению любого договора предшествуют преддоговорные контакты сторон.** Это начальный и самый важный этап, требующий повышенного внимания к охране конфиденциальности информации. На этом этапе, как свидетельствуют данные анализа, отдельные организации заключают с партнерами договоры о неразглашении конфиденциальной информации. В рамках этого договора осуществляется регулирование всех последующих взаимоотношений партнеров. Особенно это

важно в случаях намерения сторон об установлении долгосрочных договорных отношений. Дополнительно к этому договору стороны могут разработать и согласовать Положение об обеспечении конфиденциальности информации, регулирующее их отношения на весь период действия договора. **В-третьих, на этапе согласования и заключения договоров, стороны вырабатывают общие критерии, определяющие порядок обеспечения конфиденциальности информации** при выполнении совместных работ (НИОКР, маркетинговые исследования); передаче информационных продуктов (передача ноу-хау, коммерческой информации (КИ), передача информации, содержащейся в базе данных, переработки КИ); оказании возмездных информационных услуг (консультационное и техническое содействие, юридический консалтинг и др.). Определенная специфика присуща формированию условной охраны КЗИ для договора коммерческой концессии. В данном случае нужен комплексный подход, учитывающий, что по этому договору одновременно осуществляется передача КЗИ, выполняются работы и оказываются услуги с использованием такой информации, и позволяющий в зависимости от формы КЗИ (техническая, технологическая и коммерческая информация) различать производственный, торговый и иные виды франчайзинга.

Каждая из названных групп договоров в сфере обращения КЗИ имеет свою специфику в части обеспечения конфиденциальности информации. Наиболее сложный порядок, отличающийся объемом мер обеспечения конфиденциальности информации, устанавливается при выполнении НИОКР. Стороны в соответствии с п. 1 ст. 771 ГК РФ, если иное не предусмотрено договором, обязаны обеспечить конфиденциальность сведений, касающихся предмета договора на этапе согласования технического задания определяют объем сведений признаваемых конфиденциальными, разрабатывают и согласовывают меры по охране конфиденциальности информации. Это могут быть самые различные по названию и содержанию. Документы, которые после подписания договора являются его неотъемлемой частью. Чаще всего на практике стороны используют такие документы как: Совместное заключение организаций о наличии условий обеспечения конфиденциальности информации при проведении контрагентских работ, План мероприятий или Единый план (в случаях. Когда несколько контрагентов), и др. документы по охране КЗИ.

Кроме того, стороны составляют, как правило, Протокол проверки наличия у контрагента условий по охране КЗИ.

Названные документы, выработанные правовой практикой, могут быть использованы по усмотрению сторон в том или ином виде для обеспечения конфиденциальности любой группы договоров, заключаемых в сфере обращений КЗИ. Содержание этих документов, точно так же, как и их использование, зависит от специфики предмета конкретного вида договора.

**В-четвертых, на этапе исполнения обязательств** стороны могут разработать совместные методические документы о проверке соблюдения условий конфиденциальности при выполнении НИОКР, использования переданной по договору КЗИ; определить процедуру разрешения споров в случаях разглашения (утечки) КЗИ и возможности их рассмотрения помимо арбитражного суда, в третейском суде при наличии третейской оговорки в договоре и заключении соглашения о передаче дела в такой суд; согласовать методику расчета возмещений убытков и процедуру их доказывания.

## **51. Формирование условий о конфиденциальности в договоре на выполнение НИР и ОКР на этапах разработки и внедрения новой техники**

1. По договору на выполнение научно-исследовательских работ исполнитель обязуется провести обусловленные техническим заданием заказчика научные исследования, а по договору на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ - разработать образец нового изделия, конструкторскую документацию на него или новую технологию, а заказчик обязуется принять работу и оплатить ее.

2. Договор с исполнителем может охватывать как весь цикл проведения исследования, разработки и изготовления образцов, так и отдельные его этапы (элементы).

3. Если иное не предусмотрено законом или договором, риск случайной невозможности исполнения договоров на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ несет заказчик.

4. Условия договоров на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ должны соответствовать и иным законам правовым актам об исключительных правах (интеллектуальной собственности).

Конфиденциальность сведений, составляющих предмет договора

1. Если иное не предусмотрено договорами на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ, стороны обязаны обеспечить конфиденциальность сведений, касающихся предмета договора, хода его исполнения и полученных результатов. Объем сведений, признаваемых конфиденциальными, определяется в договоре.

2. Каждая из сторон обязуется публиковать полученные при выполнении работы сведения, признанные конфиденциальными, только с согласия другой стороны.

Права сторон на результаты работ

1. Стороны в договорах на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ имеют право использовать результаты работ в пределах и на условиях, предусмотренных договором.

2. Если иное не предусмотрено договором, заказчик имеет право использовать переданные ему исполнителем результаты работ, а исполнитель вправе использовать полученные им результаты работ для собственных нужд.

3. Права исполнителя и заказчика на результаты работ, которым предоставляется правовая охрана как результатам интеллектуальной деятельности, определяются в соответствии с правилами раздела VII настоящего Кодекса.

Высокая вероятность получения в ходе выполнения НИР и ОКР новых и коммерчески ценных знаний предопределяет включение в договор условия об обеспечении конфиденциальности сведений, касающихся как предмета договора и хода его исполнения, так и полученных результатов. В договоре должен быть определен объем сведений, признаваемых конфиденциальными. Правовой режим таких сведений в дальнейшем будет определяться нормами ст. 139 ГК о служебной и коммерческой тайне, т.е. ноу-хау.

## **52. Условие о конфиденциальности в договорах на выполнение маркетинговых исследований, на передачу ноу-хау или технологии, передачу коммерческой информации, на оказание информационных услуг.**

Понятно, что исполнителю выгодно реализовать уже имеющиеся у него данные по договорам с другими лицами (ведь за заказчиком автоматически не закрепляется исключительное право на обладание переданными ему сведениями). Поэтому в договоре следует предусмотреть условие о нераспространении исследователем третьим лицам как данных, полученных в ходе проведения исследования, так и выводов, сделанных на их основании, т.е. включить условие о конфиденциальности. В ст. 18 Международного кодекса охрана интересов клиента осуществляется следующим образом: "Результаты исследования и данные, содержащиеся в проекте маркетингового исследования, являются собственностью клиента (как было указано ранее, нельзя установить право собственности на информацию. - О.И.). Результаты исследования и данные не могут быть раскрыты исследователем третьей стороне, кроме тех случаев, когда на это имеется предварительное письменное согласие клиента (а это уже установление требования о соблюдении конфиденциальности. - О.И.)". Помимо этого, следует включить в договор условие о нераспространении исполнителем информации сведений о лице, заказавшем данное исследование. Статьи 22 и 23 Международного кодекса раскрывают эту его обязанность следующим образом: "Исследователь не имеет права сообщать информаторам или другим лицам, не связанным прямо с проведением исследования, имя клиента, заказавшего исследование, если только на это не получено разрешение клиента. Вся конфиденциальная информация или материалы, касающиеся клиента, не должны сообщаться никому".

Содержание договора на передачу «ноу-хау» строится по модели, близкой к лицензионному договору на изобретение (ввиду чего его часто именуют договором о беспатентной лицензии). Но этому договору свойственны и некоторые специфические условия. К ним относится, в частности, обязательство принимающей стороны не разглашать и не передавать третьим лицам полученную информацию без разрешения передающей стороны («условие о конфиденциальности»).

По договору об уступке прав обладатель информации передает или обязуется передать свои исключительные права на информацию другому лицу, а другое лицо принимает (обязуется принять) эти права. Лицо, которое приняло исключительные права на информацию по договору об уступке прав, становится ее обладателем. Права первоначального обладателя на такую информацию прекращаются. Договор об уступке прав обладателя информации заключается в письменной форме и должен содержать следующие существенные условия: данные, позволяющие однозначно определять информацию, на которую передаются права обладателя; срок передачи информации; указание об осуществ-

лении первоначальным обладателем мер по предотвращению случайного или умышленного разглашения информации, составляющей предмет договора (условие о конфиденциальности).

### **53. Установление режима коммерческой тайны в организациях**

Согласно ст. 139 Гражданского кодекса РФ (далее - ГК РФ) информация составляет служебную или коммерческую тайну в случае, когда:

- она имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам;
- к ней нет свободного доступа на законном основании;
- обладатель информации принимает меры к охране ее конфиденциальности.

**Коммерческая тайна** - конфиденциальная информация, позволяющая ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду.

Информация, составляющая коммерческую тайну, - научно-техническая, технологическая, производственная, финансово-экономическая или иная информация (в том числе составляющая секреты производства (ноу-хау), которая имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, к которой нет свободного доступа на законном основании и в отношении которой обладателем такой информации введен режим коммерческой тайны (ст. 3 Федерального закона N 98-ФЗ).

#### **УСТАНОВЛЕНИЕ РЕЖИМА КОММЕРЧЕСКОЙ ТАЙНЫ**

Информация является коммерческой тайной, если в отношении нее введен режим коммерческой тайны. Чтобы установить такой режим, работодатель должен принять следующие организационные, правовые и технические меры.

Организационные меры включают в себя:

1. Отнесение конкретной информации к коммерческой тайне, определение перечня и состава такой информации.

В соответствии со ст. 5 Федерального закона N 98-ФЗ не могут являться коммерческой тайной сведения:

содержащиеся в учредительных документах юридического лица, документах, подтверждающих факт внесения записей о юридических лицах и об индивидуальных предпринимателях в соответствующие государственные реестры;

содержащиеся в документах, дающих право на осуществление предпринимательской деятельности; о составе имущества государственного или муниципального унитарного предприятия, государственного учреждения и об использовании ими средств соответствующих бюджетов;

о загрязнении окружающей среды, состоянии противопожарной безопасности, санитарно-эпидемиологической и радиационной обстановке;

о численности, о составе работников, о системе оплаты труда, об условиях труда, в том числе об охране труда, о показателях производственного травматизма и профессиональной заболеваемости и о наличии свободных рабочих мест;

о задолженности работодателей по выплате заработной платы и по иным социальным выплатам;

о размерах и структуре доходов некоммерческих организаций, о размерах и составе их имущества, об их расходах, о численности и об оплате труда их работников, об использовании безвозмездного труда граждан в деятельности некоммерческой организации;

о перечне лиц, имеющих право действовать без доверенности от имени юридического лица.

Любая другая информация исходя из интересов конкретной организации может быть отнесена работодателем к коммерческой тайне.

К сведениям, составляющим коммерческую тайну, могут относиться:

сведения о подготовке, принятии и исполнении отдельных решений руководства, планы инвестиций, закупок или продаж,

партнеры (систематизированные сведения о заказчиках, клиентах, потребителях, покупателях и др.),

сведения о подготовке и результатах проведения переговоров,

финансы (сведения о обороте средств, финансовых операциях, сведения, содержащиеся в бухгалтерских книгах организации),

содержание регистров бухгалтерского учета и внутренней бухгалтерской отчетности (согласно ст. 10 Федерального закона от 21 ноября 1996 г. N 129-ФЗ "О бухгалтерском учете").

2. Ограничение доступа к информации, составляющей коммерческую тайну, путем установления порядка обращения с этой информацией и контроля за ее соблюдением.

Порядок обращения с информацией, составляющей коммерческую тайну, может быть прописан в локальном акте организации о коммерческой тайне.

3. Учет лиц, получивших доступ к информации, составляющей коммерческую тайну, и (или) лиц, которым такая информация была предоставлена или передана.

Для этого целесообразно составить список сотрудников, имеющих доступ к коммерческой тайне.

Список следует формировать с учетом трудовой функции работника и тех ценных сведений, которые необходимы для ее осуществления.

Правовые меры заключаются в том, что работодатель устанавливает в трудовых договорах обязанность по соблюдению конфиденциальности информации. В связи с этим кадровик должен знать, какие именно условия можно включить в типовый трудовой договор организации.

К техническим мерам следует отнести мероприятия, препятствующие разглашению ценной для работодателя информации, в том числе нанесение на материальные носители (документы) грифа "Коммерческая тайна" с указанием обладателя этой информации (для юридических лиц - полное наименование и место нахождения).

В соответствии с Законом N 98-ФЗ гриф наносится только на материальные носители информации (документы).

Таким образом, информация, находящаяся на электронных носителях не является охраноспособной в смысле действующего законодательства РФ о коммерческой тайне. Поэтому для получения информации, находящейся в электронном виде, представляется целесообразным толковать термин «материальный носитель» расширительно: т.е. рассматривать в качестве такового не только документы, но и компьютерные комплексы и станции (сервера и рабочие компьютеры).

Режим коммерческой тайны считается установленным только после принятия комплекса данных мер. С этого момента работодатель вправе требовать у работников соблюдения конфиденциальности информации и привлекать к ответственности виновных в ее разглашении.

Приведенный перечень охранных мер не является закрытым. Работодатель вправе принимать другие меры и использовать иные способы защиты информации (например, шифрование сведений, установку пароля для доступа к определенной информации и пр.).

Одним из способов защиты ценных сведений, относящихся к охраняемой законом тайне (в том числе к коммерческой или служебной), является установление в трудовом договоре обязанности работника соблюдать конфиденциальность такой информации. Так, работодатель вправе обязать работника не разглашать сведения, являющиеся охраняемой законом тайной путем включения такого условия в трудовой договор (ст. 57 ТК РФ). Условие о неразглашении охраняемой законом тайны относится к дополнительным условиям трудового договора и включается по соглашению сторон. Как правило, такое условие предусматривается в трудовом договоре с работником, которому сведения, являющиеся охраняемой тайной, будут известны в ходе выполнения его трудовых обязанностей.

В целях охраны конфиденциальности именно коммерческой тайны действующее законодательство РФ устанавливает дополнительные обязанности как для работодателя, так и для работника.

Обязанности работодателя:

ознакомить под роспись работника, доступ которого к информации, составляющей коммерческую тайну, необходим для выполнения им своих трудовых обязанностей, с перечнем информации, составляющей коммерческую тайну, обладателями которой являются работодатель и его контрагенты; ознакомить работника под личную подпись с установленным работодателем режимом коммерческой тайны и с мерами ответственности за его нарушение;

создать работнику необходимые условия для соблюдения им установленного работодателем режима коммерческой тайны (например, обеспечить работника для работы с ценной информацией соответствующим оборудованием, технической документацией и иными необходимыми средствами).

Если доступ работника к информации не предусмотрен его трудовыми обязанностями, то такой доступ осуществляется только с согласия работника.

Обязанности работника:

выполнять установленный работодателем режим коммерческой тайны;

не разглашать информацию и не использовать ее в личных целях без согласия работодателя или его контрагентов (если они являются обладателями информации);  
не разглашать информацию после прекращения трудового договора в течение срока, предусмотренного соглашением между работником и работодателем, заключенным в период срока действия трудового договора, или в течение трех лет после прекращения трудового договора, если указанное соглашение не заключалось (при наличии соответствующего соглашения);  
возместить причиненный работодателю реальный ущерб, если работник виновен в разглашении информации, составляющей коммерческую тайну, ставшей ему известной в связи с исполнением им трудовых обязанностей;  
передать работодателю при прекращении или расторжении трудового договора имеющиеся в пользовании работника материальные носители информации, содержащие информацию, составляющую коммерческую тайну.

## ОТВЕТСТВЕННОСТЬ РАБОТНИКА ЗА РАЗГЛАШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКОЙ ТАЙНЫ

Необходимо помнить, что наличие в трудовом договоре условия о неразглашении охраняемой законом тайны (коммерческой, служебной или иной) - это юридическое основание для привлечения работника к ответственности за ее разглашение.

За разглашение конфиденциальной информации Трудовой кодекс РФ предусматривает наступление дисциплинарной ответственности (а именно - увольнение). В частности, трудовой договор может быть расторгнут по инициативе работодателя в случае однократного грубого нарушения работником трудовых обязанностей, выразившегося в виде разглашения охраняемой законом тайны, ставшей известной работнику в связи с исполнением трудовых обязанностей (пп. «в» п. 6 ст. 81 ТК РФ).

Дисциплинарный проступок будет основанием для привлечения к дисциплинарной ответственности (ст. 192 ТК РФ). В данном случае это разглашение охраняемой законом тайны. То есть не только конкретные действия по распространению ценной информации, но и случаи, когда такая информация стала известной третьим лицам в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением работником своих трудовых обязанностей (например, работник не совершил или несвоевременно совершил действия, входящие в его обязанности и направленные на защиту информации, составляющей коммерческую, служебную или иную тайну).

Помимо дисциплинарной ответственности в соответствии с действующим законодательством на работников, заключивших трудовой договор, возлагается материальная ответственность за разглашение коммерческой тайны. Виновное лицо обязано возместить организации убытки.

В соответствии с п. 7 ст. 243 ТК РФ на работника, разгласившего сведения, составляющие охраняемую законом тайну, возлагается материальная ответственность в полном размере причиненного ущерба (полная материальная ответственность). Доходы, не полученные работодателем вследствие разглашения ценной информации (упущенная выгода), не возмещаются.

До принятия решения о взыскании ущерба работодатель обязан провести проверку для установления размера причиненного ущерба и причин его возникновения. Для этого работодатель имеет право создать комиссию с участием соответствующих специалистов (ст. 247 ТК РФ). Кроме того, организация должна истребовать у работника письменное объяснение с целью установления причин ущерба. В случае отказа или уклонения работника от предоставления указанного объяснения составляется соответствующий акт.

На практике основные убытки работодателя состоят как раз из упущенной выгоды, которая не подлежит взысканию, а реальный ущерб (который подлежит взысканию в соответствии с трудовым законодательством) нередко ограничивается стоимостью бумаги, диска или дискеты.

## **54. Методика определения степени конфиденциальности информации.**

У начальства будет несколько своих предложений, но информацию необходимо систематизировать. Далеко не каждая фирма и предприниматель могут позволить себе нанять специалиста, в силу чего при самостоятельном решении вопроса о степени конфиденциальности сведений следует руководствоваться, как минимум, следующими принципами.

Во-первых, секретной информацией фирме обычно советуют назвать сведения о производстве и технологиях. Сюда входит информация о структуре кадров, характере и условиях производства, организации труда, о производственных возможностях компании, данных и типе размещения оборудования, технологических достижениях.

Во-вторых, информация управленческого характера, т. е. о методах управления.

В-третьих, плановые документы (планы развития и инвестиций, запасов, готовой продукции, закупок, продаж и т. п.).

В-четвертых, финансы. Здесь следует заметить, что не все данные можно делать конфиденциальными. Сюда же можно отнести и ценовую информацию, то есть любые сведения о предполагаемых скидках, акциях, расчетах цен.

В-пятых, всю информацию о партнерах и клиентах (покупателях, поставщиках, посредниках, контрагентах и других) также следует сделать секретной. Не следует открывать и сведения о переговорах, которые ведет или будет вести руководство.

В-шестых, к конфиденциальной следует отнести и личную информацию. То есть все сведения об источниках доходов, личной жизни руководителя, главного бухгалтера, членов их семей, расписание и адреса как деловых, так и личных встреч, данные о друзьях, подругах, пагубных привычках, маршрутах передвижения, информацию о местах хранения ценностей, расположения недвижимости, места жительства и т. д.

Конечно, можно сделать конфиденциальной и другую информацию. Однако такой подход вряд ли оправдан.

Во-первых, бессмысленно засекречивать информацию, которая никому не нужна. Например, цвет мебели или полов в вашем офисе конкурентов явно не заинтересуют.

Во-вторых, незачем охранять общеизвестные сведения, с которыми любой желающий может ознакомиться в открытых источниках. Впрочем, даже если фирма признает такую информацию тайной (или забудет вовремя снять гриф секретности), то предъявить претензии к тому, кто их разгласит, она не сможет – суд не примет иск. Ограничивать доступ нужно к тем данным, которые известны немногим, имеют реальную коммерческую ценность, и утечка которых действительно нанесет предприятию материальный ущерб.

В-третьих, нет смысла объявлять конфиденциальной ту информацию, которая охраняется патентными и авторскими правами. Новый закон для того и предназначен, чтобы фирма могла сохранить в тайне сведения, на которые такие права не зарегистрированы, но которые она хочет защитить от несанкционированного использования.

В-четвертых, нужно иметь в виду, что чем больше у вас секретов, тем труднее их оберегать. Защита огромной массы данных потребует создания сложной системы безопасности и неизбежно повлечет за собой немалые расходы. Кроме того, дополнительные режимные мероприятия наверняка снизят оперативность работы персонала.

## **55. Характеристика возможных каналов утечки информации**

### **Источники конфиденциальной информации и каналы ее утечки**

Основными источниками конфиденциальной информации являются:

- персонал предприятия, допущенный к конфиденциальной информации;
- носители конфиденциальной информации (документы, изделия);
- технические средства, предназначенные для хранения и обработки информации;
- средства коммуникации, используемые в целях передачи информации;
- передаваемые по каналам связи сообщения, содержащие конфиденциальную информацию.

Способы обмена конфиденциальной информацией (например, между сотрудниками предприятия) могут носить как непосредственный (личный) характер, так и характер передачи формируемых на основе информации сообщений посредством технических средств и средств коммуникаций (различных средств и систем связи).

Из существующих способов обмена конфиденциальной информацией необходимо выделить организационные каналы передачи и обмена информацией:

- конфиденциальное делопроизводство (защищенный документооборот);
- совместные работы, выполняемые предприятием по направлениям его производственной и иной деятельности;
- совещания (конференции), в ходе которых обсуждаются вопросы конфиденциального характера;
- рекламная и издательская (публикаторская) деятельность;

- различные мероприятия в области сотрудничества с иностранными государствами (их представителями и организациями), связанные с обменом информацией;
- научные исследования, деятельность диссертационных и иных советов учреждений и организаций;
- передача сведений о деятельности предприятия и данных о его сотрудниках в территориальные инспекторские и надзорные органы.

Организационные каналы передачи и обмена конфиденциальной информацией в ходе их функционирования могут быть подвергнуты негативному воздействию со стороны злоумышленников, направленному на получение этой информации.

Данное воздействие, в свою очередь, может привести к возникновению каналов утечки конфиденциальной информации и потребовать от руководства предприятия, руководителей структурных подразделений и персонала принятия мер по защите конфиденциальной информации, направленных на недопущение ее утечки и несанкционированного распространения (утраты носителей конфиденциальной информации).

Для определения необходимых мер по защите информации нужно провести классификацию всех возможных каналов утечки информации в зависимости от направлений и специфики деятельности предприятия, видов конфиденциальной информации, особенностей функционирования системы защиты информации и иных факторов.

Организационные каналы утечки конфиденциальной информации, возникающие в процессе деятельности предприятия, подразделяются следующим образом:

- по источникам угроз защищаемой информации (внешние и внутренние);
- по видам конфиденциальной информации или тайн (государственная, коммерческая, служебная или иная тайна; персональные данные сотрудников предприятия);
- по источникам конфиденциальной информации (персонал, носители информации, технические средства хранения и обработки информации, средства коммуникации, передаваемые или принимаемые сообщения и т.п.);
- по способам или средствам доступа к защищаемой информации (применение технических средств, непосредственная и целенаправленная работа с персоналом предприятия, осуществление непосредственного доступа к информации, получение доступа к защищаемой информации агентурным путем);
- по характеру взаимодействия с партнерами (каналы утечки, возникающие в отсутствие взаимодействия, при осуществлении взаимодействия, в условиях конкурентной борьбы);
- по продолжительности или времени действия (каналы утечки постоянного, кратковременного, а также периодического или эпизодического действия);
- по направлениям деятельности предприятия (каналы утечки, возникающие в обычных условиях или при повседневной деятельности предприятия, при выполнении совместных работ, осуществлении международного сотрудничества, проведении совещаний, выезде персонала за границу, в ходе рекламной и публикаторской или издательской деятельности, при проведении научных исследований или командировании сотрудников предприятия);
- по причинам возникновения каналов утечки информации (действия злоумышленников, ошибки персонала, разглашение конфиденциальной информации, случайные обстоятельства);
- по каналам коммуникации, используемым для передачи, приема или обработки конфиденциальной информации (каналы утечки, возникающие при хранении, приеме-передаче, обработке или преобразовании информации, а также в канале связи, по которому передается информация);
- по месту возникновения каналов утечки информации (каналы утечки, возникающие за пределами территории предприятия или на территории предприятия — в служебных помещениях, на объектах информатизации, объектах связи и в других местах);
- по используемым способам и методам защиты информации (каналы утечки, возникающие при нарушении установленных требований по порядку отнесения информации к категории конфиденциальной, обращения с носителями информации, ограничения круга допускаемых к информации лиц, непосредственного доступа к информации персонала предприятия или командированных лиц, а также по причине нарушения требований пропускного или внутриобъектового режимов).

Задачи по исключению возможных каналов утечки конфиденциальной информации решаются как отдельными должностными лицами (персоналом), так и структурными подразделениями предпри-

ятия, создаваемыми и функционирующими по различным направлениям защиты информации. Успешное решение этих задач невозможно без применения совокупности средств и методов защиты информации. Классификация сил, средств, способов и методов защиты информации, а также порядок их применения (использования) рассмотрены в соответствующих статьях.

Для более полного представления о системе защиты информации предприятия, силах, средствах, способах, методах защиты информации, мероприятиях, планируемых и проводимых в целях обеспечения информационной безопасности, необходимо рассмотреть основы организационной составляющей системы защиты конфиденциальной информации предприятия как наиболее важного направления деятельности предприятия по защите информации.

### **56. Причины и обстоятельства, способствующие нарушениям режима конфиденциальности информации.**

Классификация причин нарушений режима конфиденциальности информации.

В реальной действительности обстоятельства, в которых находят отражение причины нарушений режима, однотипны по своему содержанию. В зависимости от среды, в которой они себя проявляют, выделяются три группы обстоятельств.

1) Группа обстоятельств организационно-управленческого характера. Их понятием объединяются конкретные недостатки в управлении процессом обеспечения режима КЗИ, обуславливающие отсутствие должного порядка и дисциплины в трудовых коллективах, связанных с сохранением коммерческих секретов.

2) Группа обстоятельств воспитательного характера связана с недостатками формирования у работников чувства «фирменного патриотизма» и уважения частных интересов собственника; отсутствием должного материального стимулирования.

3) Группа обстоятельств правового характера объединяет недостатки правового регулирования и использования правовых средств при обращении КЗИ.

Специфика противоречий, связанных с невыполнением или ненадлежащим выполнением обязанностей по сохранению секретов, обусловленных различными экономическими, социальными и правовыми факторами.

Оценивая причинный механизм совершения нарушений режима коммерческой тайны важно учитывать:

1) сложности, наблюдающиеся при решении задач по защите коммерческих секретов, и отсутствие оперативного реагирования со стороны администрации на изменения в хозяйственной практике;

2) противоречия между требованиями, предъявляемыми к подбору и расстановке кадров в подразделениях, работники которых подлежат оформлению на допуск к КЗИ, и состоянием современной практики их выполнения;

3) несоответствие между содержанием функций отдельных категорий работников служб безопасности, и объективными возможностями их выполнения;

4) недостатки в системе реализации ответственности за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязанностей, связанных с защитой КЗИ, и ростом имущественных потерь от разглашения коммерческой тайны, которые не всегда выявляются и меры возмещения убытков по ним не принимаются.

### **57. Предупреждение правонарушений в сфере обращения КЗИ.**

Предупреждение правонарушений в сфере обращения КЗИ является в современных условиях главным направлением обеспечения экономической безопасности корпоративных образований. Выдвижение профилактики правонарушений, совершаемых в сфере обращения КЗИ на первый план, обусловлено формируемой в России стратегией инновационного прорыва, важная роль в котором принадлежит высокотехнологическому комплексу, определяющему модернизацию российской экономики.

Статья 10 ФЗ «О коммерческой тайне» перечисляет меры по охране конфиденциальности информации, принятие которых означает по замыслу законодателя установление в организации режима коммерческой тайны.

*Понятие предупреждения правонарушений в сфере обращений КЗИ*, должно исходить, *во-первых*, из общего понятия юридического конфликта и предупреждения социальных отклонений с учетом организационных форм общей и специальной профилактики. *Во-вторых*, предупреждение правона-

рушений в этой сфере относится к деятельности организации и должно рассматриваться с учетом ее взаимосвязи с поведением работников. По существу речь идет о правонарушениях в сфере обращения КЗИ на корпоративном и индивидуальном уровне. Хотя нельзя не учитывать и общепреventную роль государства и прежде всего законодательство, регулирующее общественные отношения в сфере обращения КЗИ.

Существующие объективные противоречия в этой сфере, внутренние и внешние угрозы, продуцирующие функционирование возможных каналов утечки информации, порождают правонарушения, выражающиеся в утечке (разглашении) охраняемой информации. Следует иметь в виду, что профилактика юридических конфликтов, возникающих в организациях по объему шире, чем предупреждение правонарушений в сфере обращения КЗИ.

**Предупреждение правонарушений в сфере обращения КЗИ охватывает предупреждение проступков и преступлений.** Профилактика проступков в этой сфере направлена на предотвращение нарушений норм трудового права и договорных обязательств, регулирующих процесс передачи, использования и охраны КЗИ внутри организации и при взаимоотношении с контрагентами. Предмет профилактики преступлений в этой сфере – предупреждение преступных проявлений, предусмотренных ст. 183, 272-274 УК РФ, обнаружение и устранение причин, их порождающих, и обстоятельств, им способствующих. Важно подчеркнуть, что профилактика проступков и преступлений в сфере обращения КЗИ осуществляется в комплексе на уровне коммерческой организации.

В свете изложенных положений предупреждение преступных проявлений в сфере обращения КЗИ может быть охарактеризовано как деятельность:

- а) осуществляемая правоохранительными органами на уровне специального предупреждения, иными государственными органами – общего предупреждения;
- б) содержанием которой является устранение причин и условий, способствующих совершению преступлений в сфере обращения КЗИ, среди которых одно из центральных мест занимают недостатки, упущения и нарушения в корпоративном управлении производством;
- в) представленная на различных уровнях социальной действительности в процессе деятельности хозяйствующего субъекта;
- г) проводимая в виде системы взаимосвязанных мер в общесоциального и специально-криминологического характера, необходимых для предотвращения преступных проявления в сфере обращения КЗИ, недопущение либо своевременной ликвидации криминогенных ситуаций, возникающих на производстве, при передаче КЗИ контрагентам и государственным органам, оказания профилактического воздействия на лиц, имеющих дефекты ценностно-нормативной сферы личности, которые определяют возможность преступного поведения;
- д) непосредственно связанной с решением задач достижения конкурентного преимущества, укрепления потенциала высокотехнологического сектора экономики, поскольку криминогенные ситуации, возможность преступных проявлений в сфере обращения КЗИ возникают вследствие допускаяемых отступлений и нарушений корпоративных норм, регулирующих правильный процесс использования и охраны КЗИ на различных направлениях коммерческой организации. Особый криминологический подход к предупреждению правонарушений в сфере обращения КЗИ можно проследить на всех этапах профилактики преступлений во той сфере, начиная с ранней профилактики.

Предупреждение правонарушений неприступного характера относится к специфической области корпоративного управления, имеет иерархический характер и осуществляется в процессе решения как общих задач производственной, коммерческой и иной деятельности коммерческих организаций, так и специализированных задач решаемых службой безопасности и юридическим отделом.

Существенное значение для выявления отличных особенностей предупреждения правонарушений в сфере обращения КЗИ имеет *анализ основополагающих принципов, на которых основывается этот вид деятельности.* Для решения этой задачи криминологии, которые достаточно освещены в юридической литературе. В учебнике изложены лишь те из них, которые наиболее тесно связаны со спецификой предупреждения правонарушений в сфере обращения КЗИ.

**Одним из ведущих принципов предупреждения правонарушений в сфере обращения КЗИ выступает обоснованность применяемых мер ее охраны.** В ФЗ " О коммерческой тайне" ( п. 5 ст.10) закреплены условия, при соблюдении которых меры по охране конфиденциальности информации признаются разумно достаточными. Принцип обоснованности также означает всесторонний учет при осуществлении профилактических действий особенностей хозяйственной ситуации, проявлении причин и обстоятельств, способствующих совершению правонарушений в этой сфере, привлечение данных, знание которых необходимо для решения предупредительных задач.

В этой связи для успешного осуществления профилактической деятельности важным представляется

учет современных рыночных условий развития страны, особенно изменений, происходящих в экономике в связи с переходом России к капитализму, и признания информации, имеющей коммерческую значимость, товаром. Уголовный кодекс РФ предусматривает уголовную ответственность за незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую тайну(ст. 183 УК РФ).

**В решении задач эффективного предупреждения правонарушения в сфере обращения КЗИ важную роль играет комплексный подход к проведению профилактических мероприятий. Он предполагает осуществлении профилактики на основе координации и взаимодействия структурных подразделении и службы безопасности организации по планомерному осуществлению объективно обусловленных мер различного характера, Затрудняющих совершении в этой сфере и направленных в конечном итоге на их предотвращении.**

Предупреждение правонарушении в этой сфере требует для обеспечения нормального хода своего осуществления соблюдения принципа конкретности реализуемых в профилактических целях мер. Проводимые мероприятия должны по своей конструкции, направленности быть достаточно детализированными, содержащими подробные указания о правовых средствах достижения целей, с тем чтобы с их помощью можно было эффективно устоять недостатки.

Принцип конкретности тесно связан принцип реальности профилактической деятельности. Осуществляемые меры должны быть выполнены и целесообразными с экономической точки зрения. В основе их выбора должен лежать объективный анализ реальной хозяйственной ситуации, сложившейся в организации.

**Предупреждении правонарушении в сфере обращении КЗИ коммерческих организаций представляют собой определенную систему, которая структурно включает следующие элементы (составные части деятельности):**

- \* определение субъектов профилактики в коммерческой организации и наделения их полномочиями, необходимы для осуществления функции " предупреждения";**
- \* установления объектов профилактики в сфере обращения КЗИ;**
- \* определения содержания профилактики, связанной с разработкой и реализацией комплекса мероприятий по предупреждению правонарушений в рассматриваемой сфере;**
- \* обеспечение предупредительных мероприятий в применении мер юридической ответственности к виновным;**
- \* анализ результатов предупредительных мероприятий с целью оценки их эффективности, разработка дополнительных мер по совершенствованию системы предупреждения.**

## **58. Контроль в сфере обращения КЗИ**

связан с функцией управления в хозяйственной деятельности. В числе особенностей названы, во-первых, объективная необходимость контроля, обусловленного факторами развития производства. Во-вторых, **контроль** осуществляется по указанию собственника, который наделяет органы управления и отдельных лиц полномочиями по реализации контроля над трудовым процессом, включая сферу **обращения КЗИ**. В-третьих, **контроль** как неотъемлемая часть деятельности, связан с принятием решений по обеспечению безопасности организации.

Исследуются возможности контроля, как средства активного побуждения к дозволенным действиям лиц, вовлеченных в сферу **обращения КЗИ**; как инструмента получения данных о состоянии производственных процессов и совершения коммерческих сделок, связанных с использованием **КЗИ** и ее охраной.

В ходе исследования установлено, что в организациях применяются различные виды и формы контроля, выбор которых зависит от целей, определяемых собственником. Распространенными являются: плановые, разовые, внезапные, сплошные, выборочные, целевые и комплексные проверки, особенности которых нужно учитывать при создании систем контроля с использованием сил и средств, обеспечивающих реализацию контрольной функции. Проанализированы стадии контроля, связанные с фиксацией состояния контролируемого объекта в данный период времени, проверкой его соответствия требованиям корпоративных норм и реализацией полученных данных для корректирующего воздействия на объект контроля.

На основании полученных исследовательских данных сделан вывод, что проектируемая система контроля в организациях должна быть уникальной, поскольку создается для конкретного объекта контроля, и должна включать разработку распорядительно-методических документов, используемых

в ходе контроля на различных уровнях управления, определение сфер и направлений контроля, закрепление правомочий субъектов, осуществляющих **контроль в сфере обращения КЗИ**.

## **59. Сущность аналитической работы в сфере обращения информации.**

Учитывая потенциальную возможность получения конкурентами КЗИ (*коммерчески значимая информация*, если кто не знает ☺) с использованием различных способов промышленного шпионажа, организации должны предпринимать адекватные меры по предупреждению утечки (разглашения) таких сведений. Важнейшим направлением решения этой задачи является осуществление аналитической деятельности в сфере обращения КЗИ. Аналитическая деятельность в этой сфере тесно связана с правовой работой<sup>1</sup>. Она направлена на поиск и объяснение фактов правонарушений, совершаемых в сфере обращения КЗИ, причем на ранней стадии их обнаружения, в ходе проведения контрольной работы. Результаты АИ(аналитических исследований) в этой сфере позволяют судить о состоянии обеспечения информационной безопасности в подразделениях и в целом организации, о фактах, свидетельствующих о возникновении угроз и связанных с ними каналах возможной утечки КЗИ, о причинах и условиях, способствующих совершению правонарушений в этой сфере, формулировать научно обоснованные рекомендации о возможных вариантах действий руководства относительно устранения последствий утечки КЗИ и о принятых мерах предупреждения нарушений в сфере обращения КЗИ.

**Сущность аналитической работы** занимает центральное место в системе научно-методического обеспечения деятельности по охране конфиденциальности информации. Выполнение аналитической работы в сфере обращения КЗИ(*коммерчески значимая информация* если кто не знает ☺ ) требует использование определённых способов и приёмов которые составляют **методологический аппарат**.

В науке принято различать **общую и частную методологию**.

**Общая методология** из философской литературы это учение о методах познания и преобразования действительности.

**Частная методология** - Специальное описание совокупности приемов и способов, применяемых в какой-либо деятельности или исследовании.

**Просто методология(wiki)** - учение о методах, методиках, способах и средствах познания.

**Общеметодологическая база** для эффективного проведения АИ(*аналитических исследований*), получения научно обоснованных рекомендаций по выявлению ВКУ(*возможных каналов утечки*) КЗИ, базируется на следующих принципах:

- Причастность к действительности как к объективной реальности.(применительно к возникающим угрозам безопасности организации и связанных с ними существующих ВКУ КЗИ)
- Необходимость отличия существенных элементов от второстепенных, связанных с изучением хозяйственной ситуации в сфере обращения КЗИ
- Признание постоянства и изменяемости элементов, составляющих изучаемую систему ВКУ КЗИ и мер по предупреждению нарушений правового режима в этой сфере
- Учет историчности (фактор времени) изучаемых явлений, оказывающих влияние на процесс отнесения сведений к КЗИ, их использование и правовую охрану;
- Признание значения противоречий в развитии феномена КЗИ в условиях рыночной экономики;
- Конкретность и объективность при выборе объекта исследования и непосредственном проведении АИ.

Использование методологии имеет важное практическое значение для получения научно обоснованных результатов исследования, а именно:

- она позволяет четко определить границы исследования в сфере обращения КЗИ и возможность использования его результатов для развития теории и практики защиты такой информации;

- дает возможность избежать недооценки роли теории в объяснении процессов возникновения причин и обстоятельств, ведущих к образованию ВКУ, использования правовых средств для предупреждения НРК проводимых работ;
- обеспечивает научную организацию АИ в сфере обращения КЗИ и оценку исследования проблем правового регулирования в этой сфере;
- предостерегает исследователей от упрощенного подхода к проблеме взаимосвязей ВКУ КЗИ с НРК работ и другими неизученными в правовом отношении явлениями, которые возникают в процессе хозяйственной деятельности;
- позволяет получить не только новое знание о ВКУ, причинах и обстоятельствах, их обуславливающих, и об эффективности принимаемых мер предупреждения, но и понять существо изучаемых явлений применительно к деятельности организации.

**Методология** определяет общие правила, точнее, философские принципы, использование которых учитывает специфику объекта исследования в сфере обращения КЗИ. В этом смысле методология является механизмом, реализующим процесс аналитического исследования.

Здесь на почти на две страницы просто текст книги, потому что из него невозможно понять что вообще этим хотел сказать автор, но видимо он возможно будет спрашивать именно оттуда, поэтому хотя бы прочесть следует, но лучше сначала переместиться вниз, прочитать более осмысленный текст ниже, а потом вернуться и попытаться запомнить это.

На практике мы чаще всего имеем дело с методикой АИ. *Под методикой АИ в сфере обращения КЗИ следует* понимать совокупность конкретных приемов, способов, средств (инструментариев) сбора, обработки и анализа информации о нарушении норм конфиденциальности КЗИ и их связи с ВКУ такой информации, о причинах и обстоятельствах, способствующих утечке охраняемой информации, о личности правонарушителя режима конфиденциальности КЗИ, и мерах предупреждения нарушений в этой сфере. Результатами АИ принято считать сформулированные выводы о состоянии информационной безопасности организации в целом или на отдельных направлениях ее деятельности, рекомендации субъектам, осуществляющим предупредительную деятельность в сфере обращения КЗИ.

*Программа проведения аналитических исследований в сфере обращения КЗИ.* При подготовке и проведении АИ важным представляется соблюдение определенных *организационных условий*. Опыт проведения АИ показывает, что любое из них требует прежде всего четкой его организации и учета имеющихся в организации ресурсов. В этом плане АИ мало чем отличается от маркетинговых исследований. Исследование должно быть плановым. Это означает необходимость разработки *программы и отдельных планов по анализу конкретных объектов исследования* в целом по организации или ее отдельным подразделениям либо по конкретным направлениям деятельности.

Программа содержит основные мероприятия, раскрывающие цель, задачи, объект предмет и сроки исследования, силы, средства и используемые методики. Выполнение программы предусматривает разработку плана проведения АИ, который утверждается руководителем организации. План имеет оперативный характер. В нем указываются сроки выполнения мероприятий и ответственные исполнители\*

Программой определяются *общие задачи АИ*. Их содержание должно раскрывать масштабность и последовательность действий исследователей. К числу общих задач следует отнести: изучение явлений и процессов, связанных с выявлением угроз безопасности организации, ВКУ КЗИ и разработка мер по их предупреждению; обобщение эмпирических данных и *получение новых фактов* по предметной области исследования; практические рекомендации субъектам, занимающимся использованием и охраной конфиденциальности КЗИ.

Наряду с постановкой общих вопросов определяются *конкретные задачи, способы и процедуры исследования*, в частности, по сбору и обработке информации. Например, когда целью АИ является обнаружение ВКУ КЗИ в связи с разработкой нового изделия и продвижением его на рынок, то задачами соответственно могут выступать: получение данных, характеризующих состояние режима конфиденциальности на объектах, где сосредоточены коммерческие секреты; установление возможных каналов утечки охраняемой информации на участках деятельности таких объектов; определение причин и обстоятельств, способствующих утечке охраняемой информации; выработка рекомендаций по воздействию на условия, способствующие функционированию ВКУ и мер по предупреждению нарушений. При этом следует иметь в виду, что в процессе проведения исследования, задачи могут

уточняться. Это может быть связано с изменением хозяйственной ситуации, недостаточностью финансирования исследований, возможностями использования сил и средств и др.

При выполнении исследований следует выделять и проводить различие между *объектом и предметом исследования*. **Объектом** исследования является сфера обращения КЗИ в отдельных подразделениях или в целом организации, либо ее часть при выполнении договорных работ с контрагентами. **Предмет** исследования составляет та сторона объекта, которая непосредственно подлежит изучению в ходе проведения АИ. Это может быть анализ обращения КЗИ при ведении коммерческих переговоров, связанных с заключением договора на поставку товара и др.

Важным является не только получение результатов исследования, но и правильное их оформление с учетом целей дальнейшего использования. В большинстве случаев по результатам АИ составляется отчет. К отчету могут быть приложены цифровые, графические и иные данные, характеризующие состояние режима конфиденциальности КЗИ на конкретных объектах, методики по выявлению ВКУ КЗИ и предложения по предупреждению нарушений в этой сфере. Материалы исследований используются для подготовки управленческих решений, поэтому они должны содержать четкие, а не расплывчатые выводы теоретического характера и практические рекомендации конкретным субъектам о порядке внедрения результатов исследования.

Рекомендации, вытекающие из отчета, должны содержать сведения об *источниках информации*. В зависимости от целей АИ используются различные источники, подтверждающие существование внешних и внутренних угроз безопасности организации, связанные с незаконным использованием КЗИ, раскрытием технологии производства и реализации товаров. Это могут быть отчетные данные о деятельности подразделений и организации в целом по обеспечению безопасности, ежегодно предоставляемые руководству и акционерам (учредителям). Изучение опыта ряда организаций показывает, что к таким сведениям следует относиться весьма осторожно. Порой они искажены в подразделениях и не всегда отражают реальное состояние дел по обеспечению безопасности.

В аналитической работе важно учитывать *данные, характеризующие хозяйственную ситуацию на различных участках деятельности организации*. В частности, это могут быть данные: о контроле за использованием новейших технологий производства; о практике подбора и расстановки кадров на участках, где обращается КЗИ, и результаты их проверки на предмет лояльности фирме; о системе поощрения и взыскания работников; о прогнозах коммерческой деятельности по продвижению товаров на рынок; о партнерах, контрагентах, конкурентах, и их финансовом положении; о кредитной и инвестиционной стратегии организации, о результатах коммерческих переговоров по заключению договоров; о юридическом сопровождении коммерческих сделок и системе контроля за их исполнением, о порядке использования и передачи КЗИ; о защите КЗИ от несанкционированного доступа; и другие данные о деятельности службы безопасности по охране конфиденциальности информации. Такие данные можно

получить на различных уровнях управления фирмой (решение общих собраний, материалы совещаний, приказы и др.)

Данные анализа хозяйственной ситуации позволяют:

*во-первых*, получить характеристику эффективности системы обеспечения безопасности на отдельных направлениях возникновения угроз и ВКУ КЗИ, а также оценить уровень достаточности режимных мер.

*Во-вторых*, сформулировать выводы о направлении возникновения угроз и их трансформации в потенциально деструктивные, о причинах и обстоятельствах, способствующих нарушениям и об эффективности мер борьбы с ними.

*В-третьих*, предложить вероятностные прогнозы развития возможных изменений хозяйственной ситуации вследствие реализации внешних и внутренних угроз и о расчетных вариантах возможного ущерба организации.

*В-четвертых*, разработать предложения о повышении эффективности принимаемых мер по предупреждению нарушений в сфере обращения КЗИ.

(далее идёт более-менее понимаемый текст)

Немного про то, что работы начались ещё в советское время в 60х годах, если про это ещё написать то будет вообще ппц. Но в кратце существовали подразделения занимавшиеся аналитической работой(специальные научно технические подразделения СНТП) в таких подразделениях две группы: 1) анализирует организационно правовые каналы утечки информации,(типо управляющего состава, следили чтобы не нарушался установленный порядок – ведение дел с секретностями, служебная переписка между предприятиями, составление научно технических семинаров, совещаний и тп.)

2) анализ технических каналов с помощью аппаратуры и техн устройств (эта группа по сути защищала от вражеских средств разведки, поиск прослушки и мобильных источников записи и тп)

Эти учреждения подчинялись только его руководителю. Права которые были у подразделений определялся «типовым положением о специальном научно исследовательском аналитическом подразделении предприятия». Там были описаны не только права, но и обязанности, ответственность руководителей, направление деятельности по *предупреждению утечки секретных сведений(ПУСС), противодействие иностранным техническим разведкам(ПД ИТР)*.

*основными функциональными направлениями их деятельности были выполнение исследований, методическая и организационная работа.*

**выполнения исследований**, нужно отнести: выполнение НИР(Научно исследовательские работы) и ОКР( составных частей) по проблемам ПУСС и ПД ИТР, обеспечение научного руководства и координация работ в этой области; изучение технологического цикла разработки, производства, испытания образцов вооружения (В) и военной техники (ВТ)

**Методическая работа** включала разработка совместно с основными научно-техническими подразделениями и РСО руководящих и научно-методических документов, определяющих порядок организации и проведения на предприятии работ по ПУСС и ПД ИТР; подготовка предложений к проектам ведомственных перечней сведений, подлежащих засекречиванию; перечней сведений, запрещенных к опубликованию в открытой печати, передачах по радио и телевидению;.....

**Организационная работа** состояла в рассмотрении и согласовании проектов технических заданий (ТЗ), приказов и указаний по предприятию, хозяйственных договоров на выполнение работ, стандартов предприятия, инструкций по ПД ИТР, соответствующих разделов конструкторской, технологической и отчетной документации с целью оценки полноты предусмотренных в них требований и мероприятий по ПУСС и ПД ИТР;...

В современный период для коммерческих организаций характерными направлениями деятельности являются организационная и методическая работа и в меньшей степени выполнение аналитических исследований. Что касается содержательной части конкретных функций в сфере защиты КЗИ, то они претерпели существенные изменения. Это обусловлено объективными условиями рыночной экономики и необходимостью защиты частных интересов.

В этой связи **сегодня основными задачами аналитической работы** являются изучение всех сторон производственной, научно-исследовательской, опытно-конструкторской, коммерческой и другой деятельности, выявление и противодействие угрозам, анализ нарушений режима конфиденциальности КЗИ, сбор и анализ данных об устремлениях и осведомленности конкурирующих фирм о проводимых в организации работах, позволяющих получить конкурентные преимущества на рынке.

Для решения этих задач на крупных фирмах создаются **аналитические центры**. Структурно такие центры входят в состав служб безопасности и с учетом специфики деятельности организации специализируются на охране технической, технологической и деловой (торговой) КЗИ.

**Основные функциональные направления деятельности коммерческих организаций в сфере проведения аналитической работы:**

- определение целей и задач по выявлению возможных каналов утечки КЗИ, разработка, оценка и осуществление экономически обоснованных мер охраны и защиты коммерческих секретов на основе анализа развития техники и технологии в производственно-технической, научно-исследовательской, опытно-конструкторской деятельности, а также способов и приемов, используемых в коммерческой деятельности;
- подготовка рекомендаций по использованию правовых средств в сфере обращения КЗИ; рассмотрение и согласование тактико-технических заданий (ТТЗ), технических заданий (ТЗ) на проведение НИОКР в части охраны КЗИ, выполняемых совместно с другими организациями (контрагентами);

- согласование условий по охране конфиденциальности КЗИ в договорах, заключаемых с субъектами коммерческой деятельности; обоснование мер по организационному обеспечению правового режима охраны КЗИ;

Одним из важных направлений *совершенствования аналитической деятельности в сфере обращения КЗИ* является формирование банка данных о состоянии обеспечения безопасности организации и научно-методическое сопровождение разработки АСУРО (автоматизированная система управления режимным обеспечением) работ. *Создание и обеспечение функционирования АСУРО требуют решения организацией следующих задач.*

1) это комплексная разработка и научно-техническое сопровождение средств АСУРО (автоматизированная система управления режимным обеспечением). (чисто научно-технологическая часть)

- разработка общих технических требований на систему;
- обоснование технических принципов построения системы и подсистем;
- конструирование аппаратуры и узлов для различных вариантов системы;
- размещение аппаратуры системы на различных объектах контроля;
- проведение испытаний системы и ее опытной эксплуатации.

2) математическое моделирование и автоматизация процессов обработки информации о состоянии обеспечения безопасности, о внутренних и внешних угрозах организации и вариантах возможных мер по их предотвращению и нейтрализации, включая мониторинг обеспечения безопасности коммерческой организации. (математическая часть, «формирование модели прогнозирования...»)

- разработка автоматизированной системы управления обработки информации на основе математической формализации признаков
- моделирование процессов обработки информации с целью выявления возможных каналов утечки КЗИ
- анализ адекватности построенной математической модели обработки информации реальному процессу преобразования информации
- изменение параметров математической модели и выборе уточненных критериев качества обработки информации.

*Еще одним, не менее важным направлением совершенствования аналитической деятельности является работа с кадрами. Преимущество должны иметь лица с адекватной решаемым задачам организацией процесса мышления<sup>2</sup>, что, безусловно, будет способствовать пониманию ими процессов, происходящих в сфере обращения КЗИ.*

## **60. Юридическая ответственность лиц, совершивших правонарушения в сфере обращения КЗИ.**

К юридической ответственности относят:

- меры оперативного воздействия, применяемые к нарушителю права на коммерческую тайну;
- меры имущественной ответственности за нарушение права на коммерческую тайну;
- возмещение убытков, причиненных нарушением права на коммерческую тайну.

Меры оперативного воздействия, направленные на достижение надлежащего исполнения обязательства:

- приостановление исполнения обязательства,
- отказ от принятия ненадлежащего исполнения обязательства,
- удержание материального носителя с информацией,
- составляющей коммерческую тайну,
- распоряжение имеющимся у кредитора имуществом должника при неисполнении либо ненадлежащем исполнении должником обязательств.

Убытки:

- ущерб от несоблюдения договорных обязательств в информационной сфере по поводу режима коммерческой тайны,
- причинение вреда во внедоговорных отношениях, когда лицо незаконно получает методами промышленного шпионажа и использует чужую информацию, составляющую коммерческую тайну (не согласуется с классическим определением их в законе как реальный ущерб или упущенная выгода (ст. 15 ГК РФ))

Имущество понимается с включением имущественного права, работы и услуги и интеллектуальной собственности, что позволяет рассматривать информационный

продукт как часть этого имущества предприятия.

Ущерб применительно к информации:

- неправомерное использования информации третьими лицами (реальный ущерб)
- невозможность дальнейшего ее использования правообладателем в производстве
- реализация конкурентоспособных товаров в случае разглашения сведений (упущенная выгода).

Ущерб в информационной сфере - это следствие правонарушений:

- несанкционированное получение информации, составляющей коммерческую тайну, вследствие разглашения либо иного неправомерного деяния;
- несанкционированное использование чужой информации, составляющей коммерческую тайну, в собственной хозяйственной деятельности;
- несанкционированное распоряжение правом на коммерческую тайну.

Реальный ущерб - снижение экономических показателей хозяйственной деятельности (выпуск инновационной продукции, уменьшение коммерческой ниши в рыночном секторе, дополнительные расходы на разработку новой технологии).

Упущенная выгода - наличное имущество кредитора не увеличилось, хотя могло бы увеличиться за счет рационального использования ценной для предпринимателя информации.

Признаки упущенной выгоды:

- а) учет критерия обычных условий гражданского оборота, когда используется информация, составляющая коммерческую тайну;
- б) меры, которые предпринял кредитор для получения коммерческой выгоды с использованием такой информации;
- в) определение размера упущенной выгоды (механизм соотнесения взыскиваемых убытков потерпевшей стороны с полученными доходами должника).

Функцию заранее исчисленных убытков выполняет установленная в договоре неустойка за нарушение обязательств, которая по усмотрению сторон может применяться в договорах, регулирующих отношения.

Возмещение преддоговорных убытков применительно к информационным отношениям в ГК РФ не предусмотрено. Зарубежное законодательство допускает возмещение убытков, причиненных недобросовестным ведением переговоров без намерения заключить договор с целью получения конфиденциальной информации.

Установленный порядок ведения бухгалтерского учета позволяет предприятию отражать на балансе коммерческой организации в разделе «нематериальные активы» только стоимость информации, относящейся к ноу-хау.

Оценка стоимости информации, составляющей коммерческую тайну, производится обладателем, самостоятельно, исходя из возможных денежных сумм, которые могут быть получены в результате реализации им своих прав по использованию информацией.

Ущерб определяется исходя из форм проявления нарушений права:

- несанкционированное получение информации, составляющей коммерческую тайну, вследствие разглашения либо иного неправомерного деяния;
- несанкционированное использование информации, составляющей коммерческую тайну;
- несанкционированное распоряжение правом на коммерческую тайну.

Для признания обоснованными требований о возмещении убытков необходимо доказать:

- факт нарушения обязательства контрагентом, наличие и размер понесенных истцом убытков,
- причинную связь между правонарушением и убытками,
- вину ответчика в нарушении обязательства по договору и в причинении истцу убытков.