

*Международный консорциум «Электронный университет»
Московский государственный университет экономики,
статистики и информатики
Евразийский открытый институт*

И.А. Зенин

Правоведение

Учебно-методический комплекс

Москва, 2008

УДК 34
ББК 67
3 562

Зенин И.А.

3 562 ПРАВОВЕДЕНИЕ: Учебно-методический комплекс. – 12-е изд. перераб. и доп.
– М.: Изд. центр ЕАОИ. 2008. – 322 с.
ISBN 978-5-374-00014-6

Пособие предназначено для студентов и слушателей, обучающихся на всех формах обучения с использованием дистанционных образовательных технологий, для преподавателей высших и средних специальных учебных заведений, а также для абитуриентов, поступающих на специальность «юриспруденция»

Пособие состоит из 21 темы, посвященных теории права, российскому публичному праву, а также таким отраслям частного права, как гражданское, семейное и трудовое.

УДК 34
ББК 67

ISBN 978-5-374-00014-6

© Зенин И.А., 2008

© Евразийский открытый институт, 2008

Содержание

Сведения об авторе	4
Введение	5
Цели и задачи изучения дисциплины и сфера профессионального использования	6
Тема 1. Право и нормы права	7
Тема 2. Источники (формы) права	11
Тема 3. Правоотношение	17
Тема 4. Система права	21
Тема 5. Конституционное (государственное) право	25
Тема 6. Административное право	33
Тема 7. Финансовое право	47
Тема 8. Уголовное право	51
Тема 9. Понятие, система и источники гражданского права	55
Тема 10. Субъекты гражданского права	61
Тема 11. Объекты гражданских прав	113
Тема 12. Основания возникновения гражданских прав и обязанностей (юридические факты)	121
Тема 13. Осуществление и защита гражданских прав. Представительство	127
Тема 14. Гражданско-правовая (имущественная) ответственность	133
Тема 15. Сроки. Исковая давность	137
Тема 16. Право собственности и другие вещные права	141
Тема 17. Право интеллектуальной собственности и другие интеллектуальные права	149
Тема 18. Наследственное право	235
Тема 19. Общая часть обязательственного права. Общие положения о договоре. Внедоговорные обязательства	243
Тема 20. Семейное право	265
Тема 21. Трудовое право	271
Выводы	291
Проведение итогового контроля	292
Вопросы к экзамену	295
Глоссарий	296
Практикум	301
Тесты	301
Тренировочные задания	313
Список литературы и ссылки на ресурсы Интернет	317
Учебная программа по дисциплине «Правоведение»	
Цели и задачи дисциплины. Ее место в учебном процессе	318
Содержание дисциплины	319
Раздел 1. Общая теория права	319
Раздел 2. Российское публичное право	319
Раздел 3. Российское частное право	320



**ЗЕНИН Иван Александрович,
Доктор юридических наук, профессор,
зав. кафедрой гражданско-правовых дисциплин
Специализированного института юриспруденции,
заслуженный профессор МГУ им. М.В. Ломоносова**

И.А. Зенин в 1961 г. окончил юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова. В 1964 г. защитил кандидатскую, а в 1981 г. – докторскую диссертации. С 1964 г. по настоящее время ведет научно-педагогическую работу в качестве профессора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова и других вузов. С 1989 г. по 1992 г. был заместителем декана юридического факультета МГУ. С 1989 г. является членом Международной ассоциации интеллектуальной собственности (ATRIP – Женева, Швейцария). С 2004 г. – заслуженный профессор МГУ им. М.В.Ломоносова.

Проходил научные стажировки и читал лекции в Германии, Финляндии, Испании, Италии и Нидерландах. В период с 1975 по 2008 г. **принимал участие в международных конференциях** в США, Канаде, Японии, Швеции, Франции, Голландии, Германии, Италии, Греции, Швейцарии, Польше, Чехии, Венгрии и других странах.

Автор более 200 книг, статей, рецензий, глав учебников и практикумов для юридических вузов по российскому и зарубежному гражданскому и торговому праву, в том числе по интеллектуальной собственности и ноу-хау. **Ряд работ опубликован (в том числе в качестве переводов)** на английском, немецком, чешском, испанском, болгарском, венгерском, китайском и других языках.

Подготовил 25 кандидатов юридических наук по специальности 12.00.03 – Гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право.

Проф. И.А. Зенин читает курсы лекций: Российское гражданское право; Гражданское и торговое право зарубежных стран; Предпринимательское право; Российское частное право; Правоведение; Право интеллектуальной собственности. Принимает участие в подготовке и обсуждении законов и иных актов гражданского законодательства.

Является членом докторского диссертационного совета при МГУ им. М.В. Ломоносова, членом научно-технических советов Федерального института промышленной собственности и Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам.

Введение

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

Изложенный в учебно-практическом пособии курс Правоведения состоит из 21 темы, посвященной общей теории права, российскому публичному (в том числе конституционному, административному, финансовому и уголовному) праву, а также таким отраслям частного права, как гражданское, семейное и трудовое. Поскольку для специалистов экономического профиля наиболее актуально знание основ частного права, им уделяется большее внимание по сравнению с публичным правом.

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

Цели и задачи изучения дисциплины и сфера профессионального использования

Целями изучения дисциплины являются усвоение и практическое применение студентами основных положений общей теории права, а также российского публичного и частного права. В рамках дисциплины изучаются основы таких отраслей публичного права, как конституционное (государственное), административное, финансовое и уголовное. Из частно-правовых отраслей освещаются гражданское, семейное и трудовое право.

Задачами изучения дисциплины служат познание и формирование навыков толкования правовых категорий и институтов, таких как, в частности, норма права, правоотношение, система права, федеральные органы власти, налоговое право, уголовная ответственность, субъекты и объекты гражданских прав, обязательства, заключение и расторжение брака, трудовой договор и трудовые споры.

Сферами профессионального использования знаний, получаемых в результате изучения дисциплины, являются все регулируемые правом общественные отношения, в которых участвуют физические и юридические лица, государство и муниципальные образования. Это отношения собственности, обязательства, формирование и деятельность органов власти и управления, бюджетные, налоговые и трудовые отношения, брак, семья и борьба с преступностью.

Знания, приобретаемые в рамках дисциплины, используются работниками всех отраслей народного хозяйства, служащими частных, государственных и муниципальных учреждений, предпринимателями в сферах банковской, страховой, аудиторской деятельности, налогообложения и антикризисного управления, в том числе с участием судов и других правоохранительных органов.

Для изучения данной дисциплины студент должен знать основные начала общественного вознания, иметь хорошее представление о понятии и видах норм права, системе, источниках права и его делении на публичное и частное.

ТЕМА 1.

Право и нормы права

Цель изучения:

Уяснение понятия права в объективном смысле, понятия, видов и структурных элементов нормы права.

Подтемы:

1. Понятие права и нормы права.
2. Виды норм права.
3. Структурные элементы норм права.

Изучив данную тему, студент должен:

- 1) *знать*, что право в объективном смысле – это социальный институт, совокупность правовых норм, соблюдение которых обеспечивается принудительной силой государства;
- 2) *уметь* разграничивать регулятивные, дефинитивные, охранительные, императивные и диспозитивные нормы права;
- 3) *приобрести навыки* установления гипотез, диспозиций и санкций норм права.

При изучении темы 1 необходимо:

- 1) читать учебно-практическое пособие: Зенин И.А. Правоведение. Изд-е 12-е. – М.: МЭСИ, 2008 (далее – Пособие) – тема 1;
- 2) выполнить задания 1, 2 практикума;
- 3) ответить на вопрос 1 практикума;
- 4) акцентировать внимание на признаках нормы права.

Для самооценки темы 1 необходимо:

- 1) составить (схематически) перечень социальных и несоциальных норм права;
- 2) ответить на вопрос 2 практикума.

План семинарского занятия по теме 1.

1. Право как социальный институт.
2. Понятие и виды норм права.
3. Гипотеза, диспозиция и санкция нормы права.

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

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

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

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

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

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

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

Охранительные нормы обеспечивают определенным субъектам охрану их прав, свобод, интересов либо результатов их труда. Типично охранительной является норма, в силу которой «патентообладателю принадлежит исключительное право на использование охраняемых патентом изобретения, полезной модели или промышленного образца по своему усмотрению, если такое использование не нарушает прав других патентообладателей, включая право запретить использование указанных объектов другим лицам».

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

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

Пример – нормы Закона от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» (РГ, 30 июля 2002 г.) с последующими изменениями (СЗ РФ, 2006, №31, ст. 3447, 3452; 2007, №21, ст. 2457; РГ, 1 августа 2007 г.), предусматривающие уголовную, административную и гражданскую ответственность граждан за осуществление подобной деятельности.

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

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

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

Дефинитивными являются нормы ГК, определяющие условия охраноспособности (патентоспособности) произведения науки, литературы и искусства, программы для ЭВМ, изобретения, полезной модели или промышленного образца (см. статьи 1257, 1304, 1350–1352 и др. ГК), а также некоторые нормы обязательственного права, формулирующие понятие обязательства. Например, в соответствии со статьёй 1258 ГК «автором произведения науки, литературы или искусства признается гражданин, творческим трудом которого оно создано». Согласно п. 1 статьи 1350 ГК «изобретению предоставляется правовая охрана, если оно является новым, имеет изобретательский уровень и промышленно применимо».

«В силу обязательства, – предусматривает п. 1 статьи 307 ГК, – одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности». Дефинитивные нормы (о понятии трудового договора, сверхурочных работ и т.п., а также брачного договора) содержатся в трудовом и семейном праве.

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

¹ СЗРФ. 1996, №25. Ст. 2955.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ТЕМА 2.

Источники (формы) права

Цель изучения:

Познание форм выражения норм права.

Подтемы:

1. Понятие и виды источников (форм) права.
2. Обычай и международные конвенции как источники права.
3. Виды нормативных правовых актов.
4. Действие нормативных правовых актов во времени, пространстве и по кругу лиц.
5. Аналогия закона и аналогия права.

Изучив данную тему, студент должен:

- 1) *знать*, что под источниками или формами права понимается то, в чем внешне выражаются нормы права;
- 2) *уметь* сформулировать определение понятия правового обычая (обычая делового оборота);
- 3) *приобрести навыки* определения моментов начала и окончания действия федеральных законов.

При изучении темы 2 необходимо:

- 1) читать Пособие (тема 2);
- 2) ответить на вопрос 5 практикума;
- 3) акцентировать внимание на действии нормативных правовых актов в пространстве и по кругу лиц.

Для самооценки темы 2 необходимо:

- 1) составить схематически перечень видов нормативных правовых актов;
- 2) ответить на вопросы 6, 7 практикума.

План семинарского занятия по теме 2:

1. Понятие источников (форм) права и их классификация.
2. Виды нормативных правовых актов и их действие во времени, пространстве и по кругу лиц.
3. Понятие, легальная характеристика и области применения аналогии закона и аналогии права.

Источники (формы) права. Под источниками или формами права понимают то, в чем внешне выражаются нормы права. Есть пять видов источников: 1) Конституция государства; 2) нормативные правовые (или просто правовые) акты; 3) судебные и административные решения (прецеденты); 4) обычаи (обыкновения, обычаи делового оборота); 5) общепризнанные принципы и нормы международного права (например, свободы торговли, мореплавания и т.п.).

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

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

Обычай – наиболее древний источник права. Многие обычаи были сведены воедино и выражались в таких актах, как Русская правда, Салическая, Саксонская правды. Одним из обычаев является, например, обычай при разводе супругов оставлять ребенка с матерью. В условиях свободного рынка товаров, работ и услуг в предпринимательских отношениях широко применяются обычаи делового оборота. В силу п. 1 ст. 5 ГК РФ «обычаем делового оборота признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе».

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

По данному критерию различают:

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

Законы как нормативные правовые акты, обладающие высшей юридической силой, принимают высшие органы представительной (т.е. законодательной) власти страны, а в федерациях – высшие федеральные органы: Конгресс США, Бундестаг ФРГ, Федеральное Собрание России и т.д.

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

Подзаконные нормативные правовые акты – это: 1) указы (декреты и т.п.) Президента страны; 2) постановления правительства (совета министров, кабинета министров); 3) нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти (инструкции, приказы и т.п.). Например, в соответствии с постановлением Правительства РФ от 11 ноября 2006 г. №663 (СЗРФ, 2006, №47, ст. 4894) Министр обороны РФ своим приказом от 2 октября 2007 г. №400 (рег. №10454 от 12 ноября 2007 г.) утвердил Инструкцию по

подготовке и проведению мероприятий, связанных с призывом на военную службу граждан РФ, не пребывающих в запасе (РГ, 19 декабря 2007 г.).

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

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

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

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

Данные правила применяются и к договорным отношениям. Договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения. В соответствии с п. 2 ст. 422 ГК, если после заключения договора принят закон, устанавливающий обязательные для сторон правила иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда в законе установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров.

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

Законы и другие нормативные правовые акты действуют со дня их введения в действие (вступления в силу) до дня прекращения их действия (утраты силы). Дата введения конкретного нормативного правового акта указывается в нем самом или в другом акте либо определяется общим актом. Например, федеральные конституционные и федеральные законы вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации по истечении десяти дней после дня их официального опубликования, если самими законами не установлен другой порядок вступления их в силу. Официальным опублико-

ванием указанных законов считается первая публикация его полного текста в «Парламентской газете», «Российской газете» или «Собрании законодательства Российской Федерации» (п. 4, 6 Федерального закона от 14 июня 1994 г. №5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» с последующими изменениями и дополнениями¹).

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

В соответствии с данными правилами пунктом 1 ст. 33 Федерального закона от 21 июля 1997 г. №122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»² установлено, что данный закон «вводится в действие на всей территории Российской Федерации через шесть месяцев после его опубликования». Следовательно, закон вступил в действие 30 января 1998 г.

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

Часть третья Гражданского кодекса РФ (ст. 1110–1224) введена в действие с 1 марта 2002 г. Федеральным законом от 26 ноября 2001 г. № 147-ФЗ «О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» (Российская газета, 28 ноября 2001 г.). Принятая Законом от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ Часть четвертая Гражданского кодекса вступила в действие только с 1 января 2008 г. (Российская газета, 22 декабря 2006 г.). Федеральным законом от 18 декабря 2001 г. № 177-ФЗ «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» Уголовно-процессуальный кодекс РФ введен в действие с 1 июля 2002 г., за исключением положений, для которых данным законом установлены другие сроки и порядок введения в действие (Российская газета, 22 декабря 2001 г.). С 27 января 2003 г. вступил в силу Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (РГ, 27 июля 2002 г.; 10 июля 2003 г.). Еще более поздний срок был установлен для вступления в силу федерального закона от 25 июля 2002 г. № 113-ФЗ «Об альтернативной гражданской службе» (РГ, 30 июля 2002 г.). Данный закон вступил в силу (в основном) лишь с 1 января 2004 г. 1 января 2008 г. вступил в силу федеральный закон №209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», принятый 24 июля 2007 г. и опубликованный в Российской газете 31 июля 2007 г.

Указом Президента Российской Федерации от 23 мая 1996 г. № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти»³ установлено, что акты Президента РФ, имеющие нормативный характер, по общему правилу вступают в силу одновременно на всей территории РФ по истечении семи дней после дня их первого официального опубликования в «Российской газете» или в «Собрании законодательства Российской Федерации». В такой же срок

¹ СЗРФ 1994 г. № 8. ст. 801. Российская газета. 21 августа 1997 г., 26 октября 1999 г.

² «Российская газета» (далее РГ). 30 июля 1997 г.

³ РГ. 25 мая 1996 г.

вступают в силу акты Правительства РФ, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие статус федеральных органов исполнительной власти, а также организаций. Официальными являются также тексты актов Президента РФ и актов Правительства РФ, распространяемые в машиночитаемом виде научно-техническим центром правовой информации «Система».

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

Во многие законы в период их действия вносятся изменения и (или) дополнения. Например 5 февраля 2007 г. был принят Закон № 12-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» (РГ, 9 февраля 2007 г.).

9 февраля 2007 г. были приняты Федеральные законы № 15-ФЗ, № 18-ФЗ и № 19-ФЗ о внесении изменений соответственно: в ст. 4 Закона РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека»; в статьи 29 и 38 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» и в статью 4.5 Кодекса об административных правонарушениях (РГ, 14 февраля 2007 г.).

Прекращение действия законов и иных нормативных правовых актов определяется, как правило, путем их отмены другим законом (иным актом). Например, Федеральный закон от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», введший в действие часть четвертую ГК с 1 января 2008 г., одновременно признал утратившим силу с этой даты Гражданский кодекс РСФСР 1964 г.

Другой пример - Законом от 11 июня 2003 г. №74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»¹, признан утратившим силу со дня официального опубликования данного закона (т.е. с 17 июня 2003 г.) Закон РСФСР от 22 ноября 1999 г. №348-1 «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»².

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

Действие по кругу лиц означает распространение положений соответствующих нормативных правовых актов на определенные категории лиц (или субъектов) по принципу их гражданства (российские, иностранные), занятия определенной деятельностью (предприниматели), возраста физических лиц (несовершеннолетние) и т.д.

¹ РГ, 17 июня 2003 г.

² Ведомости Съезда Народных Депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР, 1990, №26, ст. 324.

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

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

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

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

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

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

ТЕМА 3.

Правоотношение

Цель изучения:

Анализ понятия и элементов правоотношения.

Подтемы:

1. Понятие и элементы правоотношения.
2. Основания возникновения, изменения и прекращения правоотношений.
3. Правоотношения и юридическая ответственность.

Изучив данную тему, студент должен:

- 1) *знать*, что правоотношение – это урегулированное нормами права общественное отношение, субъекты которого являются носителями прав и обязанностей;
- 2) *уметь* выявить элементы правоотношения и дать их определения;
- 3) *приобрести навыки* классификации правоотношений.

При изучении темы 3 необходимо:

- 1) читать Пособие (тема 3);
- 2) ответить на вопрос 8 практикума;
- 3) акцентировать внимание на том, какая отрасль права устанавливает презумпцию виновности правонарушителя.

Для самооценки темы 3 необходимо:

- 1) составить схему юридических фактов;
- 2) ответить на вопросы 9, 10 практикума;
- 3) дать характеристику юридической ответственности.

План семинарского занятия по теме 3:

1. Правоотношение: понятие, содержание, субъекты, объекты, виды.
2. Юридические факты.
3. Юридическая ответственность: понятие, основания и виды.

Правоотношение – это урегулированное нормами права общественное отношение, субъекты которого являются носителями прав и обязанностей. Элементами любого правоотношения служат его субъекты и содержание. Субъектами правоотношений могут быть граждане (физические лица), юридические лица, государство, муниципальные образования (т.е. городские и сельские поселения), иностранные граждане и юридические лица, а также лица без гражданства.

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

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

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

Правоспособность – это потенциальная (общая, абстрактная) способность субъекта иметь права и нести обязанности, в том числе нести юридическую ответственность за свое поведение. У гражданина она возникает в момент его рождения и прекращается смертью (п. 2 ст. 17 ГК).

Правоспособность юридического лица возникает в момент его создания и прекращается в момент завершения его ликвидации (п. 3 ст. 48, п. 2 ст. 51, п. 8 ст. 63 ГК). Содержание правоспособности зависит от вида субъекта права и определяется нормами соответствующих отраслей права: конституционного, уголовного, финансового, гражданского, семейного, трудового и др.

Дееспособность – это способность субъекта своими действиями приобретать и осуществлять права, создавать для себя обязанности и осуществлять их, в том числе нести самостоятельную юридическую ответственность.

У юридических лиц она возникает одновременно с правоспособностью или в необходимых случаях – с момента получения специального разрешения (лицензии) на занятие определенным видом деятельности.

Особенности гражданской, трудовой, брачной, избирательной и т.п. правоспособности, дееспособности и деликтоспособности (т.е. способности самостоятельно отвечать за свои правонарушения) определяются нормами соответствующих отраслей права. Например, в силу норм конституционного права депутатом Государственной думы Федерального Собрания РФ можно стать лишь с 21 года, судьей – с 25 лет, Президентом РФ – с 35 лет. Пенсию по старости можно получать с 55 лет (для женщин) или с 60 лет (для мужчин). По общему правилу уголовной ответственности подлежит лицо, достигшее ко времени совершения преступления шестнадцатилетнего возраста (п. 1 ст. 20 УК), а ответственности за тяжкие преступления (убийство, изнасилование, разбой и др.) – четырнадцатилетнего возраста (п. 2 ст. 20 УК).

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

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

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

Для возникновения отдельных видов правоотношений необходимо наличие нескольких юридических фактов, т.е. юридический состав. Например, брачные правоотношения порождает государственная регистрация брака в органах записи актов гражданского состояния (ст. 10 Семейного кодекса РФ, принятого 29 декабря 1995 г. и вступившего в силу с 1 марта 1996 г.¹) при условии взаимного добровольного согласия мужчины и женщины, вступающих в брак, и достижения ими брачного возраста (п. 1 ст. 12 Семейного кодекса).

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

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

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

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

¹ СЗРФ. 1996 г. №1. ст. 16.

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

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

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

ТЕМА 4.

Система права

Цель изучения:

Установление порядка распределения норм права по отраслям в целях их совершенствования и эффективного применения.

Подтемы:

1. Система права: понятие и элементы.
2. Отрасли, суперинституты, институты и субинституты как элементы системы права и их внешнее выражение.
3. Деление права на публичное и частное по предмету и методу правового регулирования.

Изучив данную тему, студент должен:

- 1) *знать*, что система права – это совокупность правовых норм, разделенных на отрасли права, правовые суперинституты («подотрасли»), институты и субинституты;
- 2) *уметь* выявить типичные правовые суперинституты и институты в различных отраслях права;
- 3) *пробрести навыки* определения признаков методов публично- и частно-правового регулирования.

При изучении темы 4 необходимо:

- 1) читать Пособие (тема 4);
- 2) выполнить задание 3 практикума;
- 3) акцентировать внимание на системообразующих критериях права.

Для самооценки темы 4 необходимо:

- 1) составить перечни отраслей публичного и частного права;
- 2) ответить на вопросы 3, 4 практикума.

План семинарского занятия по теме 4:

1. Понятие и элементы системы права.
2. Место отраслей права, их суперинститутов, институтов, субинститутов и отдельных правовых норм в системе права.
3. Системообразующие критерии и деление права на публичное и частное.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

В зависимости от сферы и целей регулируемой гражданским правом деятельности физических и юридических лиц (к примеру, извлечение прибыли), а также от правового статуса ее участников (предпринимателей) определенные комплексы гражданско-

правовых норм могут именоваться предпринимательским, коммерческим или торговым правом. Наряду с нормами других, в том числе публично-правовых отраслей они могут служить базой одноименных учебных дисциплин, но никак не самостоятельных отраслей права. То же самое относится и к «банковскому праву» как к учебной дисциплине, базирующейся в основном на нормах финансового и гражданского права.

ТЕМА 5.

Конституционное (государственное) право

Цель изучения:

Познание основ конституционного строя России, прав и свобод человека и гражданина и федеральных органов власти Российской Федерации.

Подтемы:

1. Основы конституционного строя России.
2. Конституционные права и свободы человека и гражданина в Российской Федерации.
3. Федеральные органы власти России.

Изучив данную тему, студент должен:

- 1) *знать*, что конституционное право включает, прежде всего, нормы об основах конституционного строя России, конституционных правах человека и гражданина и о федеральных органах власти России;
- 2) *уметь* охарактеризовать главные элементы основ конституционного строя России;
- 3) *приобрести навыки* классификации конституционных прав и свобод человека и гражданина.

При изучении темы 5 необходимо:

- 1) читать Пособие (тема 5);
- 2) ответить на вопросы 11, 12 практикума;
- 3) акцентировать внимание на избирательной системе Российской Федерации.

Для самооценки темы 5 необходимо:

- 1) выписать названия глав Конституции Российской Федерации и номера входящих в них статей;
- 2) ответить на вопросы 13, 14 практикума.

План семинарского занятия по теме 5:

1. Понятие и элементы основ конституционного строя России.
2. Основные конституционные права и свободы человека и гражданина в Российской Федерации.
3. Президент, Федеральное Собрание, Правительство и суды Российской Федерации.

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

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

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

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

Высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы. Государством гарантируются свободное волеизъявление граждан Российской Федерации на референдуме Российской Федерации, защита демократических принципов и норм права, определяющих право граждан на участие в референдуме.

В соответствии со ст. 1 Федерального конституционного закона от 28 июля 2004 г. №5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации» (РГ, 30 июля 2004 г. (далее – Закон о референдуме) референдум Российской Федерации (далее – референдум) – это «всенародное голосование граждан Российской Федерации, обладающих правом на участие в референдуме по вопросам государственного значения».

В 93 статьях Закона о референдуме, объединенных в 15 глав, закреплены нормы о принципах проведения референдума, законодательстве о референдуме, порядке и сроках назначения референдума, праве на участие в референдуме, вопросах референдума и порядке их вынесения на референдум (ст. 2-6). Важное внимание в законе уделяется инициативе проведения референдума, подписным листам и сбору подписей в поддержку инициативы проведения референдума (ст. 14-23), а также системе и статусу его комиссий (ст. 24-35), наблюдателей и представителей средств массовой информации (ст. 36-38).

Самостоятельные главы Закона о референдуме посвящены округам и участкам референдума (ст. 39-41), спискам его участников (ст. 42-44), финансовому обеспечению, фондам (ст. 45-53), информационному обеспечению (ст. 54-68), порядку голосования (ст. 69-75), подсчету голосов участников референдума, установлению итогов голосования и результатов референдума (ст. 76-81), опубликованию (обнародованию) этих итогов и результатов и вступлению в силу решения, принятого на референдуме (ст. 82-83).

Со дня вступления в силу Закона о референдуме признаны утратившими силу Федеральный конституционный закон от 10 октября 1995 г. №2-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации» (СЗ РФ, 1995, №42, ст. 3921), а также Федеральный конституционный закон от 27 сентября 2002 г. №5-ФКЗ «О внесении изменений и дополнений в Фе-

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

Федеральный конституционный закон «О референдуме Российской Федерации» (СЗ РФ, 2002, №39, ст. 3641).

Принятый ранее Федеральный закон от 12 июня 2002 г. №67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в редакции Законов от 27 сентября 2002 г., 4 июля 2003 г. №102-ФЗ, 29 июня 2005 г. №69-ФЗ, 5 декабря 2006 г. №225-ФЗ и 24 июля 2007 г. №211-ФЗ (РГ, 12 июня, 28 сентября 2002 г., 9 июля 2003 г., 2 июля 2005 г., 7 декабря 2006 г., и 1 августа 2007 г.) обобщил опыт применения прежнего законодательства в данной области, сформулировал правила проведения выборов и референдума, укрепил гарантии избирательных прав граждан России и их права на участие в выборах и референдуме. Данный закон, в части проведения референдума, должен применяться с учетом норм Федерального конституционного закона от 28 июля 2004 г. №5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации».

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

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

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

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

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

Несколько глав Закона посвящено гарантиям прав граждан РФ на назначение референдума (глава II, ст. 12-15), их прав при регистрации (учете) избирателей и участников референдума (глава III, ст. 16-19). В Законе подробно регламентируется порядок формирования, система, статус избирательных комиссий и комиссий референдума (глава IV, ст. 20-31), гарантии прав граждан при выдвижении и регистрации кандидатов, реализации инициативы проведения референдума (глава V, ст. 32-38).

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

Помимо норм Конституции и Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» выборы в органы местного самоуправления и деятельность данных органов регламентирует также федеральный закон от 26 ноября 1996 г. №138-ФЗ «Об обеспечении конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления» и Закон от 6 октября 2003 г. №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (РГ, 8 октября 2003 г.) в редакции Законов от 29 июня 2005 г. №69-ФЗ (РГ, 2 июля 2005 г.), 27 декабря 2005 г. №198-ФЗ; 31 декабря 2005 г. №199-ФЗ и 15 февраля 2006 г. № 24-ФЗ (РГ, 30, 31 декабря 2005 г.; 18 февраля 2006 г.).

В субъектах Российской Федерации, принявших необходимые законы, действует установленный ими порядок выборов в органы местного самоуправления. Например, в г. Москве действует Избирательный кодекс от 6 июля 2005 г. №38 («Вестник мэра и Правительства г. Москвы» №43 от 1 августа 2005г.) с последующими поправками.

Следует отметить, что в последнее время конституционное законодательство РФ активно развивается, что влечет необходимость внесения изменений и дополнений во многие ранее принятые законы. В частности большое число подобных поправок предусматривает Закон от 22 августа 2004 г. №122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (РГ, 31 августа 2004 г.).

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

Важное значение имеют экономические основы конституционного строя. В Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товара, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции и свобода экономической деятельности. В стране признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности, в том числе на землю.

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

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

Конституционные права и свободы человека и гражданина признаются и гарантируются статьями 17–64 Конституции согласно общепризнанным принципам и нормам международного права. В числе последних – нормы и принципы Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН в 1948 г., и одобренной на ее базе в 1991 г. в Российской Федерации Декларации прав и свобод человека и гражданина.¹

Главный конституционный принцип прав и свобод человека выражается в том, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства» (ст. 2 Консти-

¹ Хартия прав человека, включающая Всеобщую декларацию прав человека, Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) и Европейскую конвенцию по Предупреждению Пыток и Бесчеловечного или Унижающего Достоинства Обращения или Наказания, опубликована в «Российской газете» 5 апреля 1995 г.

туции РФ). Основные права и свободы человека неотчуждены и принадлежат каждому от рождения. Государство гарантирует равенство прав и свобод независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств.

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

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

Нормы Конституции о различных правах и свободах конкретизируются в федеральных законах, к примеру в Законе от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» (РГ, 23 июля 2004 г.).

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

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

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

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

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

подряд (п. 1-3 ст. 81). Порядок выборов Президента РФ устанавливает Закон от 10 января 2003 г. №19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации» (РГ, 16 января 2003 г.)

В рамках своих конституционных полномочий Президент назначает с согласия Государственной Думы Председателя Правительства РФ, представляет Совету Федерации кандидатуры для назначения на должности судей Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, а также кандидатуру Генерального прокурора РФ. Президент является Верховным Главнокомандующим Вооруженными силами РФ. Важные полномочия принадлежат Президенту в правотворческой области. Он издает указы и распоряжения, вносит законопроекты в Государственную Думу, подписывает и обнародует федеральные законы. Кроме того, Президент руководит деятельностью федеральных органов исполнительной власти, ведающих вопросами обороны, безопасности, внутренних и иностранных дел, предотвращения чрезвычайных ситуаций и ликвидации последствий стихийных бедствий (см. ст. 32 Федерального конституционного закона от 17 декабря 1997 г. №2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации»¹ в редакции Федерального конституционного закона от 31 декабря 1997 г. №3-ФКЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный конституционный закон «О правительстве Российской Федерации»²).

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

Правовое положение депутатов Парламента России определяет Федеральный закон от 8 мая 1994 г. №3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» с последующими изменениями и дополнениями, включая Закон от 9 мая 2005 г. №42-ФЗ (РГ, 12 июля 2005 г.) и Закона от 21 июля 2005 г. №98-ФЗ (РГ, 26 июля 2005 г.). Совет Федерации создается в соответствии с Законом от 5 августа 2000 г. «О порядке формирования Совета Федерации Федерального собрания РФ»

Закон от 23 июня 2003 г. № 85-ФЗ более полно урегулировал участие избирательных блоков в выборах депутатов Госдумы. В соответствии с данным законом избирательным блоком является создаваемый для совместного участия в выборах добровольный союз двух или трех политических партий, включенных в список, указанный в статье 33 закона.

Решение о вхождении в избирательный блок принимается на съезде каждой из политических партий с указанием наименования (наименований) политической партии (политических партий), с которой (с которыми) предполагается создать избирательный блок. После этого представителями этих политических партий подписывается соглашение о создании избирательного блока.

Для регистрации избирательного блока его уполномоченный представитель представлял в Центральную избирательную комиссию Российской Федерации следующие документы:

- 1) нотариально удостоверенные копии уставов политических партий, вошедших в избирательный блок;
- 2) нотариально удостоверенные копии документов, подтверждающих факт внесения в единый государственный реестр юридических лиц записи о политических партиях, вошедших в избирательный блок;

¹ РГ, 23 декабря 1997 г.

² РГ, 4 января 1998 г.

- 3) протоколы съездов политических партий с решениями о вхождении в избирательный блок;
- 4) соглашение о создании избирательного блока, подписанное представителями политических партий и заверенное печатями этих политических партий;
- 5) сведения о полном и кратком (состоящем не более чем из семи слов) наименовании избирательного блока.

Избирательные блоки подлежали регистрации в Центральной избирательной комиссии Российской Федерации не позднее чем в пятидневный срок после представления соответствующих документов. Данные документы могли представляться одновременно с представлением совместного федерального списка кандидатов и (или) списка кандидатов, выдвинутых по одномандатным избирательным округам, но не позднее указанного представления.

Основаниями для отказа в регистрации избирательного блока могли быть, в частности, отсутствие либо ненадлежащее оформление документов, несоответствие одной или нескольких вошедших в избирательный блок политических партий требованиям статьи 33 закона. Создание избирательного блока с меньшим составом участников, чем это было зафиксировано в решениях съездов политической партии (политических партий) о создании данного избирательного блока, не могло служить основанием для отказа в его регистрации.

Вошедшие в избирательный блок политические партии не могли на тех же выборах депутатов Государственной Думы входить в иные избирательные блоки или выступать на выборах депутатов Государственной Думы самостоятельно.

После регистрации избирательного блока Центральной избирательной комиссией Российской Федерации в его состав не могли быть включены какие-либо другие политические партии.

Избирательный блок при его создании был обязан уполномочить орган избирательного блока или одну из входящих в него политических партий выступать от имени избирательного блока в период избирательной кампании, а также в течение срока полномочий Государственной Думы соответствующего созыва, если выдвинутый этим избирательным блоком федеральный список кандидатов будет допущен к распределению депутатских мандатов.

Важная новелла касалась выборов депутатов Госдумы по одномандатным округам. При выдвижении кандидатов по одномандатным избирательным округам избирательным блоком кандидатуры, предложенные политической партией к выдвижению от избирательного блока, должны были быть поддержаны на съезде соответствующих политических партий, входящих в избирательный блок, тайным голосованием и с соблюдением иных требований, предъявляемых Федеральным законом «О политических партиях» к выдвижению кандидатов. Съезд политической партии утверждал также представителей, уполномоченных принять решение о выдвижении кандидатов по одномандатным избирательным округам на съезде (конференции) представителей политических партий, вошедших в этот избирательный блок. Решение о выдвижении кандидатов по одномандатным избирательным округам от избирательного блока принималось на указанном съезде (указанной конференции) представителей политических партий.

При выдвижении кандидатов по одномандатным избирательным округам от избирательного блока решение политической партии, вошедшей в избирательный блок, о предложении кандидатур к выдвижению кандидатами от избирательного блока заверялось подписью руководителей этой политической партии и печатью политической партии, а список кандидатов, выдвинутых избирательным блоком, – подписями уполномоченных представителей избирательного блока и печатями политических партий, вошедших в избирательный блок.

Кроме того, закон был дополнен еще одним серьезным положением, в соответствии с которым при выдвижении федерального списка кандидатов избирательным блоком кандидатуры, предложенные политической партией к выдвижению в составе федерального списка кандидатов избирательного блока, должны были быть поддержаны на

съезде соответствующей политической партии, входящей в избирательный блок, тайным голосованием и с соблюдением иных требований, предъявляемых Федеральным законом «О политических партиях» к выдвижению кандидатов. Съезд политической партии утверждал также представителей, уполномоченных принять решение о выдвижении федерального списка кандидатов от избирательного блока на съезде (конференции) представителей политических партий, вошедших в этот избирательный блок. Решение о выдвижении федерального списка кандидатов принималось на указанном съезде (конференции) представителей политических партий.

Вместе с тем политическая партия, входящая в избирательный блок, была вправе в любое время, но не позднее чем за пять дней до дня голосования отказаться от дальнейшего участия в выборах в составе данного избирательного блока по решению уполномоченного на то органа политической партии, подав письменное заявление в Центральную избирательную комиссию Российской Федерации. Политическая партия, отказавшаяся от дальнейшего участия в выборах в составе избирательного блока, была вправе войти в другой избирательный блок, а также участвовать в выборах самостоятельно в порядке и сроки, предусмотренные законом.

С 7 декабря 2006 г. вступил в силу новый Федеральный закон № 51-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», принятый 18 мая 2005 г. (РГ, 24 мая 2005 г.) в редакции закона от 25 июля 2006 г. №128-ФЗ (РГ, 27 июля 2006).

Данный закон включает 14 глав, 95 статей и три приложения. Главы закона называются соответственно: глава 1. Общие положения (ст. 1-12); глава 2. Избирательные участки. Списки избирателей (ст. 13-17); глава 3. Избирательные комиссии (ст. 18-29); глава 4. Наблюдатели, иностранные (международные) наблюдатели, представители средств массовой информации (ст. 30-32); глава 5. Политические партии (ст. 33-35); глава 6. Выдвижение и регистрация федеральных списков кандидатов (ст. 36-44); глава 7. Статус кандидатов (ст. 45-49).

Другие главы посвящены: глава 8 – информированию избирателей и предвыборной агитации (ст. 50-62); глава 9 – финансовому обеспечению выборов и избирательным фондам (ст. 63-71); глава 10 – голосованию (ст. 72-77); глава 11 – подсчету голосов избирателей, установлению итогов голосования и определению результатов выборов (ст. 78-88); глава 12 – замещению вакантных депутатских мандатов (ст. 89); глава 13 – обжалованию нарушений избирательных прав граждан и ответственности за нарушение законодательства РФ о выборах депутатов Госдумы (ст. 90-93); глава 14 – заключительным и переходным положениям (ст. 94-95).

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

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

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

ТЕМА 6.

Административное право

Цель изучения:

Уяснение правового статуса органов исполнительной власти, государственной службы и административной ответственности в Российской Федерации.

Подтемы:

1. Понятие, виды и правовой статус органов исполнительной власти в Российской Федерации.
2. Исполнение должностных обязанностей лицами, занимающими государственные должности.
3. Административные правонарушения.

Изучив данную тему, студент должен:

- 1) *знать*, что в состав органов исполнительной власти входят Правительство РФ, федеральные министерства и ведомства, органы исполнительной власти субъектов РФ и органы местного самоуправления;
- 2) *уметь* классифицировать государственные должности;
- 3) *приобрести навыки* определения состава административного правонарушения.

При изучении темы 6 необходимо:

- 1) читать Пособие (тема 6);
- 2) выполнить задание 4 практикума;
- 3) ответить на вопросы 15, 16 практикума.

Для самооценки темы 6 необходимо:

- 1) изложить схематически перечни органов исполнительной власти в Российской Федерации;
- 2) ответить на вопрос 17 практикума.

План семинарского занятия по теме 6:

1. Правовой статус органов исполнительной власти в Российской Федерации.
2. Государственная служба.
3. Административные правонарушения и административная ответственность.

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

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

В соответствии с Федеральным конституционным законом «О Правительстве Российской Федерации» №2-ФКЗ, принятым Госдумой 11 апреля 1997 г., одобренным Советом Федерации 14 мая 1997 г. и подписанным Президентом 17 декабря 1997 г.¹ (в редакции от 31 декабря 1997 г. № ФКЗ²), высшим исполнительным органом государственной власти Российской Федерации является Правительство РФ. Будучи коллегиальным органом, возглавляющим единую систему исполнительной власти, Правительство осуществляет свою деятельность на основе Конституции РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов и нормативных указов Президента РФ. Регламент Правительства Российской Федерации утвержден постановлением Правительства РФ от 1 июня 2004 г. №260 (РГ, 8 июня 2004 г.).

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

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

Указом Президента РФ от 24 сентября 2007 г. №1274 «Вопросы структуры федеральных органов исполнительной власти» (РГ, 26 сентября 2007 г.) утверждена структура федеральных органов исполнительной власти.

В свою очередь распоряжением Администрации Президента Российской Федерации и Аппарата Правительства Российской Федерации от 21 декабря 2007 г. №1576/954 утвержден Перечень полных и сокращенных наименований федеральных органов исполнительной власти.

¹ РГ, 23 декабря 1997 г.

² РГ, 4 января 1998 г.

Перечень полных и сокращенных наименований федеральных органов
исполнительной власти

Полное наименование	Сокращенное наименование
I. Федеральные органы исполнительной власти, руководство деятельностью которых осуществляет Президент Российской Федерации, федеральные службы и федеральные агентства, подведомственные этим федеральным органам исполнительной власти	
Министерство внутренних дел Российской Федерации	МВД России
Федеральная миграционная служба	ФМС России
Министерство Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий	МЧС России
Министерство иностранных дел Российской Федерации	МИД России
Министерство обороны Российской Федерации	Минобороны России
Федеральная служба по военно-техническому сотрудничеству	ФСВТС России
Федеральная служба по оборонному заказу	Рособоронзаказ
Федеральная служба по техническому и экспортному контролю	ФСТЭК России
Федеральное агентство специального строительства	Спецстрой России
Министерство юстиции Российской Федерации	Минюст России
Федеральная служба исполнения наказаний	ФСИН России
Федеральная регистрационная служба	Росрегистрация
Федеральная служба судебных приставов	ФССП России
Федеральное агентство кадастра объектов недвижимости	Роснедвижимость
Государственная фельдъегерская служба Российской Федерации	ГФС России
Служба внешней разведки Российской Федерации	СВР России
Федеральная служба безопасности Российской Федерации	ФСБ России
Федеральная служба Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков	ФСКН России
Федеральная служба охраны Российской Федерации	ФСО России
Главное управление специальных программ Президента Российской Федерации	ГУСП
Управление делами Президента Российской Федерации	не имеет

II. Федеральные органы исполнительной власти, руководство деятельностью которых осуществляет Правительство Российской Федерации, федеральные службы и федеральные агентства, подведомственные этим федеральным органам исполнительной власти

Министерство здравоохранения и социального развития Российской Федерации
Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека

Федеральная служба по надзору в сфере здравоохранения и социального развития
Федеральная служба по труду и занятости
Федеральное агентство по здравоохранению и социальному развитию
Федеральное медико-биологическое агентство

Федеральное агентство по высокотехнологичной медицинской помощи

Министерство информационных технологий и связи Российской Федерации
Федеральное агентство по информационным технологиям

Федеральное агентство связи

Министерство культуры и массовых коммуникаций Российской Федерации

Федеральное архивное агентство
Федеральное агентство по культуре и кинематографии
Федеральное агентство по печати и массовым коммуникациям

Министерство образования и науки Российской Федерации

Федеральная служба по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам
Федеральная служба по надзору в сфере образования и науки
Федеральное агентство по науке и инновациям

Федеральное агентство по образованию

Министерство природных ресурсов Российской Федерации

Федеральная служба по надзору в сфере природопользования
Федеральное агентство водных ресурсов
Федеральное агентство лесного хозяйства
Федеральное агентство по недропользованию

Министерство промышленности и энергетики Российской Федерации

Федеральное агентство по промышленности

Минздравсоцразвития России

Роспотребнадзор

Росздравнадзор

Роструд
Росздрав

ФМБА России

Росмедтехнологии

Мининформсвязи России

Росинформтехнологии

Россвязь

Минкультуры России

Росархив

Роскультура

Роспечать

Минобрнауки России

Роспатент

Рособрнадзор

Роснаука

Рособразование

МПР России

Росприроднадзор

Росводресурсы

Рослесхоз

Роснедра

Минпромэнерго России

Роспром

Федеральное агентство по техническому регулированию и метрологии	Ростехрегулирование
Федеральное агентство по энергетике	Росэнерго
Министерство регионального развития Российской Федерации	Минрегион России
Федеральное агентство по строительству и жилищно-коммунальному хозяйству	Росстрой
Министерство сельского хозяйства Российской Федерации	Минсельхоз России
Федеральная служба по ветеринарному и фитосанитарному надзору	Россельхознадзор
Министерство транспорта Российской Федерации	Минтранс России
Федеральная служба по надзору в сфере транспорта	Ространснадзор
Федеральное агентство воздушного транспорта	Росавиация
Федеральное агентство геодезии и картографии	Роскартография
Федеральное дорожное агентство	Росавтодор
Федеральное агентство железнодорожного транспорта	Росжелдор
Федеральное агентство морского и речного транспорта	Росморречфлот
Министерство финансов Российской Федерации	Минфин России
Федеральная налоговая служба	ФНС России
Федеральная служба страхового надзора	Росстрахнадзор
Федеральная служба финансово-бюджетного надзора	Росфиннадзор
Федеральное казначейство	Казначейство России
Министерство экономического развития и торговли Российской Федерации	Минэкономразвития России
Федеральное агентство по государственным резервам	Росрезерв
Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом	Росимущество
Федеральное агентство по управлению особыми экономическими зонами	РосОЭЗ

III. Федеральные органы исполнительной власти, руководство деятельностью которых осуществляет Правительство Российской Федерации

Государственный комитет Российской Федерации по делам молодежи	Госкоммолодежи России
Государственный комитет Российской Федерации по рыболовству	Госкомрыболовство России
Федеральная антимонопольная служба	ФАС России
Федеральная аэронавигационная служба	Росаэронавигация

Федеральная служба по гидрометеорологии и мониторингу окружающей среды	Росгидромет
Федеральная служба государственной статистики	Росстат
Федеральная служба по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия	Россвязьохранкультура
Федеральная таможенная служба	ФТС России
Федеральная служба по тарифам	ФСТ России
Федеральная служба по финансовому мониторингу	Росфинмониторинг
Федеральная служба по финансовым рынкам	ФСФР России
Федеральная служба по экологическому, технологическому и атомному надзору	Ростехнадзор
Федеральное агентство по атомной энергии	Росатом
Федеральное космическое агентство	Роскосмос
Федеральное агентство по обустройству государственной границы Российской Федерации	Росграница
Федеральное агентство по поставкам вооружения, военной, специальной техники и материальных средств	Рособоронпоставка
Федеральное агентство по туризму	Ростуризм
Федеральное агентство по физической культуре и спорту	Росспорт

Одним из важных нововведений административной реформы является возложение на федеральные органы государственного управления разработки и утверждения административных регламентов, детально упорядочивающих все административные процедуры, касающиеся прав и обязанностей как самих органов управления, так и огромной массы обращающихся к ним физических и юридических лиц. Порядок разработки и утверждения регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг утвержден постановлением Правительства Российской Федерации от 11 ноября 2005 г. №679¹.

В рамках административной реформы важную роль, в плане гармонизации действующего законодательства, сыграл Закон от 29 июня 2004 г. №58-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с осуществлением мер по совершенствованию государственного управления» (РГ, 1 июля 2004 г.), вступивший в силу (в основном) с 1 августа 2004 г.

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

Важное значение имеет Федеральный закон от 6 октября 1999 г. №184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» с последующими из-

¹ СЗРФ, 2005, №47, ст. 4933.

менениями и дополнениями (СЗРФ, 1999, №42, ст. 5005; 2000, №31, ст. 3205; 2001, №7, ст. 608; 2002, №19, ст. 1792; №50, ст. 4930; 2003, №27, ст. 2709).

Данный закон был существенно изменен и дополнен Законом от 11 декабря 2004 г. №159-ФЗ, вступившим в силу с 15 декабря 2004 г. (РГ, 15 декабря 2004 г.). Их суть сводится к замене выборов высших должностных лиц субъектов РФ (руководителей высших исполнительных органов государственной власти субъектов РФ) наделением данных лиц соответствующими полномочиями по представлению Президента РФ решениями законодательных (представительных) органов субъектов РФ. При этом после непринятия законодательным (представительным) органом субъекта РФ решения по представленной Президентом РФ кандидатуре о ее отклонении или наделении соответствующими полномочиями Президент РФ вправе назначить временно исполняющего обязанности руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ.

Более того, если отклонение кандидатуры Президента РФ или непринятие решения о ее отклонения либо наделении соответствующими полномочиями происходит дважды, Президент РФ вправе внести предложение о кандидатуре указанного руководителя, назначить временно исполняющего его обязанности и распустить законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта РФ.

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

Важное значение имеет правовое регулирование формирования органов местного самоуправления. В целях создания благоприятных условий для выборов, продления или сокращения сроков полномочий этих органов Законом от 12 августа 2004 г. №99-ФЗ (РГ, 14 августа 2004 г.), Законом от 18 апреля 2004 г. №34-ФЗ (РГ, 21 апреля 2004 г.), в частности, были изменены статья 82 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», статьи 84 и 85 Федерального закона от 6 октября 2003 г. №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (СЗ РФ 2003 г., №40, ст. 3822).

Как проведение административной реформы федеральных органов исполнительной власти, так и совершенствование общих принципов организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ, а также органов местного самоуправления потребовали внесения изменений в десятки федеральных законодательных актов и отмены отдельных из них. Именно в этих целях был принят Закон от 22 августа 2004 г. №122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты РФ и признании утратившими силу некоторых законодательных актов РФ в связи с принятием федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (РГ, 31 августа 2004 г.).

Государственная служба. В административном праве традиционно важное значение придается государственной службе Российской Федерации (далее – государственной службе), т.е. профессиональной служебной деятельности граждан РФ (далее – граждан) по обеспечению исполнения полномочий:

Российской Федерации; федеральных органов государственной власти, иных государственных федеральных органов (далее – федеральные государственные органы);

- субъектов Российской Федерации; органов государственной власти субъектов Российской Федерации, иных государственных органов субъектов Российской Федерации (далее – государственные органы субъектов Российской Федерации);

- лиц, замещающих должности, устанавливаемые Конституцией Российской Федерации, федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий федеральных государственных органов (далее – лица, замещающие государственные должности Российской Федерации);
- лиц, замещающих должности, устанавливаемые конституциями, уставами, законами субъектов Российской Федерации для непосредственного исполнения полномочий государственных органов субъектов Российской Федерации (далее – лица, замещающие государственные должности субъектов Российской Федерации).

Деятельность лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации, и лиц, замещающих государственные должности субъектов Российской Федерации, законом от 27 мая 2003 г. №58-ФЗ (РГ, 31 мая 2003 г.) не регулируется.

Система государственной службы включает в себя следующие виды государственной службы:

- государственная гражданская служба;
- военная служба;
- правоохранительная служба.

Государственная гражданская служба подразделяется на федеральную государственную гражданскую службу и государственную гражданскую службу субъекта Российской Федерации.

Военная служба и правоохранительная служба являются видами федеральной государственной службы.

Другие виды федеральной государственной службы устанавливаются путем внесения изменений и дополнений в рассматриваемый Федеральный закон.

Правовое регулирование и организация федеральной государственной гражданской службы находятся в ведении Российской Федерации. Правовое регулирование государственной гражданской службы субъекта Российской Федерации находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, а ее организация – в ведении субъекта Российской Федерации.

Государственная гражданская служба – вид государственной службы, представляющей собой профессиональную служебную деятельность граждан РФ на должностях государственной гражданской службы РФ по обеспечению исполнения полномочий федеральных государственных органов, государственных органов субъектов Российской Федерации, лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации, и лиц, замещающих государственные должности субъектов Российской Федерации (включая нахождение в кадровом резерве и другие случаи).

Различают государственную гражданскую службу федеральную и каждого из субъектов РФ. Федеральная государственная гражданская служба – профессиональная служебная деятельность граждан на должностях федеральной государственной гражданской службы по обеспечению исполнения полномочий федеральных государственных органов и лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации.

Государственная гражданская служба субъекта Российской Федерации – профессиональная служебная деятельность граждан на должностях государственной гражданской службы субъекта Российской Федерации по обеспечению исполнения полномочий субъекта Российской Федерации, а также полномочий государственных органов субъекта Российской Федерации и лиц, замещающих государственные должности субъекта Российской Федерации.

Отношения государственной гражданской службы подробно регулирует Закон от 27 июля 2004 г. № 90-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (РГ, 31 июля 2004 г.). Данный закон, вступивший в силу (в основном с 31 января 2005 г.), содержит 17 глав, включающих 72 статьи. Закон регулирует, в частности: понятие, принципы государственной гражданской службы и другие общие положения о ней (глава 1. Ст. 1-7); должности гражданской службы – высшие, главные, ведущие, старшие и младшие (глава 2. Ст. 8-12); правовое положение (статус) гражданского служащего (глава 3. Ст. 13-20); поступление на гражданскую службу (глава 4. Ст. 21-22); служебный контракт (глава 5. Ст. 23-32); основания и последствия его прекращения (глава 6. Ст. 33-41).

Реестр должностей федеральной государственной гражданской службы утвержден Указом Президента РФ от 31 декабря 2005 г. (РГ, 12 января 2006 г.).

Военная служба – вид федеральной государственной службы, представляющей собой профессиональную служебную деятельность граждан на воинских должностях в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках, воинских (специальных) формированиях и органах, осуществляющих функции по обеспечению обороны и безопасности государства. Таким гражданам присваиваются воинские звания.

Правоохранительная служба – вид государственной службы, представляющей собой профессиональную служебную деятельность граждан на должностях правоохранительной службы в государственных органах, службах и учреждениях, осуществляющих функции по обеспечению безопасности, законности и правопорядка, по борьбе с преступностью, по защите прав и свобод человека и гражданина. Таким гражданам присваиваются специальные звания и классные чины.

Должности государственной службы учреждаются федеральным законом или иным нормативным правовым актом Российской Федерации.

Должности государственной службы подразделяются на:

- должности федеральной государственной гражданской службы;
- должности государственной службы субъекта Российской Федерации;
- воинские должности;
- должности правоохранительной службы.

В федеральном государственном органе могут быть учреждены должности государственной службы различных видов.

Должности государственной службы распределяются по группам и (или) категориям в соответствии с федеральными законами о видах государственной службы и законами субъектов Российской Федерации о государственной гражданской службе субъектов Российской Федерации.

Государственные служащие. Федеральный государственный служащий – гражданин, осуществляющий профессиональную служебную деятельность на должности федеральной государственной службы и получающий денежное содержание (вознаграждение, довольствие) за счет средств федерального бюджета.

Государственный гражданский служащий субъекта Российской Федерации – гражданин, осуществляющий профессионально-служебную деятельность на должности государственной гражданской службы субъекта Российской Федерации и получающий денежное содержание (вознаграждение) за счет средств бюджета соответствующего субъекта Российской Федерации. В случаях, предусмотренных федеральным законом, государственный гражданский служащий субъекта Российской Федерации может получать денежное содержание (вознаграждение) также за счет средств федерального бюджета.

Нанимателем федерального государственного служащего является Российская Федерация, государственного гражданского служащего субъекта Российской Федерации – соответствующий субъект Российской Федерации.

Правовое положение (статус) федерального государственного служащего и государственного гражданского служащего субъекта Российской Федерации, в том числе ограничения, обязательства, правила служебного поведения, ответственность, а также порядок разрешения конфликта интересов и служебных споров устанавливается соответствующим федеральным законом о виде государственной службы.

В соответствии с федеральным законом о виде государственной службы контракт может заключаться с гражданином:

- на неопределенный срок;
- на определенный срок;
- на срок обучения в образовательном учреждении профессионального образования и на определенный срок государственной службы после его окончания.

В соответствии с федеральными законами о видах государственной службы гражданам, проходящим государственную федеральную службу, присваиваются классные чины, дипломатические ранги, воинские и специальные звания.

Закон «Об основах государственной службы Российской Федерации» №119-ФЗ, принятый Госдумой 5 июля 1995 г. и подписанный Президентом 31 июля 1995 г.¹, подразделял государственные должности на: государственные должности категории «А» (Президент РФ, Председатель Правительства РФ, руководители органов законодательной и исполнительной власти субъектов РФ, депутаты, министры, судьи и др.); государственные должности категории «Б» (для непосредственного обеспечения исполнения полномочий лиц, замещающих должности категории «А») и государственные должности категории «В» (для исполнения и обеспечения собственных полномочий учредивших их государственных органов).

Поскольку должности категории «А» устанавливаются Конституцией РФ и Конституциями, уставами субъектов РФ, государственными должностями государственной службы признаются лишь государственные должности категории «Б» или «В», включенные в Реестр государственных должностей государственной службы РФ. Закон «Об основах государственной службы в Российской Федерации» регламентировал основы организации государственной службы; правового положения государственного служащего; прохождения государственной службы и обеспечения ее эффективности. В соответствии с данным законом государственным служащим признавался гражданин РФ, исполняющий обязанности по государственной должности государственной службы за денежное вознаграждение, выплачиваемое за счет средств федерального бюджета или средств бюджета соответствующего субъекта РФ.

Законом от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» (РГ, 31 мая 2003 г.) признаны утратившими силу подп. 1 п. 1 ст. 1, пункты 1 и 3 ст. 2, п. 3 ст. 3 указанного закона. Кроме того, в соответствии с п. 1 ст. 72 Закона от 27 июля 2004 г. №79-ФЗ со дня вступления в силу данного закона (т.е. с 31 января 2005 г.) Закон от 31 июля 1995 г. №119-ФЗ «Об основах государственной службы Российской Федерации» полностью утратил силу.

Тем не менее, согласно ст. 73 Закона от 27 июля 2004 г. №79-ФЗ, впредь до приведения федеральных законов, иных нормативных правовых актов РФ, законов и иных нормативных правовых актов субъектов РФ о государственной службе в соответствие с данным законом законы и иные нормативные правовые акты РФ и ее субъектов о государственной службе применяются постольку, поскольку они не противоречат этому закону. Это касается, в частности, Указа Президента РФ от 3 сентября 1997 г. №981 «Об утверждении перечней государственных должностей федеральной государственной служ-

¹ РГ, 3 августа 1995 г.

бы» в редакции последующих указов, включая указ от 22 марта 2004 г. №393.¹ В числе указанных должностей – должности, начиная от руководителя Аппарата Совета Федерации Федерального Собрания РФ до специалиста I категории в Центризбиркоме РФ. В промежутке между этими должностями в категориях «Б» и «В» предусматриваются другие лица, занимающие различные ступени главных, ведущих, старших и младших государственных должностей (помощники, референты, консультанты, советники, специалисты – эксперты, секретари, атташе, казначеи, контролеры-ревизоры и т.п.).

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

Муниципальная служба. Важное значение для упорядочения отношений, связанных с поступлением на муниципальную службу граждан Российской Федерации, граждан иностранных государств – участников международных договоров России, прохождением и прекращением муниципальной службы, а также с определением правового положения (статуса) муниципальных служащих имеет Федеральный закон от 2 марта 2007 г. №25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации», вступивший в силу с 1 июня 2007 г. (РГ, 7 марта 2007 г.). В данном законе регламентированы все важнейшие аспекты муниципальной службы, начиная с ее понятия (ст. 2), правовых основ (ст. 3), основных принципов (ст. 4), взаимосвязи с государственной гражданской службой (ст. 5) и заканчивая финансированием и программами развития муниципальной службы (ст. 34–35).

Административная ответственность. Несоблюдение административно-правовых норм является административным правонарушением. Административное правонарушение влечет ответственность, т.е. наложение на нарушителя административного наказания в соответствии с Кодексом об административных правонарушениях, принятым 30 декабря 2001 г. №195-ФЗ и введенным в действие с 1 июля 2002 г., с последующими многочисленными изменениями и дополнениями².

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

До принятия КоАП 2001 г. действовал Кодекс об административных правонарушениях РСФСР 1984 г. За прошедшие годы в него было внесено очень много изменений и дополнений, что затрудняло пользование им. К тому же в новых нормах с учетом инфляции были существенно увеличены штрафы, а в старых статьях они оста-

¹ РГ, 9 сентября 1997 г.; 26 марта 2004 г.

² СЗ РФ, 2002, №1, ст. 1; №30, ст. 3029; №44, ст. 4295; 2003, №27, ст. 2700, 2708, 2717; №46, ст. 4434; №50, ст. 4847, 4855; РГ, 25 августа 2004 г., 13 мая, 6 июня, 8, 22, 28 декабря 2005 г.; 11 января 2006 г.; 31 июля, 24 октября 2007 г. (далее – КоАП).

вались прежними, т.е. чисто символическими (10, 20, 30 или 50 руб.). В КоАП 1984 г. не были включены нормы прямого действия, изложенные во многих законах и предусматривавшие административную ответственность. Принятые субъектами РФ многочисленные акты об административной ответственности вошли в противоречие с федеральным законодательством.

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

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

Федеральным законом от 24 июля 2003 г. №210-ФЗ существенно усилена административная ответственность собственников (владельцев) транспортных средств¹.

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

Субъектом административной ответственности может быть лицо, достигшее к моменту совершения административного правонарушения шестнадцатилетнего возраста. Субъективная сторона выражается в отношении субъекта к своему поведению и его последствиям, т.е. в его вине в форме умысла либо неосторожности.

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

¹ РГ, 31 июля 2007 г.

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

В соответствии со ст. 3.2. КоАП (в редакции Закона от 09.05.2005 №45-ФЗ) за совершение административных правонарушений могут устанавливаться и применяться следующие административные наказания: 1) предупреждение; 2) административный штраф; 3) возмездное изъятие либо 4) конфискация орудия совершения или предмета правонарушения; 5) лишение специального права, предоставленного физическому лицу; 6) административный арест; 7) административное выдворение за пределы РФ иностранного гражданина или лица без гражданства; 8) дисквалификация; 9) административное приостановление деятельности.

В отношении юридического лица могут применяться административные наказания, перечисленные в пунктах 1-4, 9. Наказания, перечисленные в пунктах 3-9, устанавливаются только КоАП.

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

Вместе с тем смягчены слишком жесткие санкции, принятые в последние годы. Это соответствует принципам справедливости и соразмерности. Законодатель исходил из того, что штрафы должны быть строгими, но не разорительными. Кроме того, КоАП отказался от выражения санкций в МРОТх. Согласно ст. 3.5 КоАП в редакции федерального закона от 22 июля 2007 г. №116-ФЗ «О внесении изменений в КоАП в части изменения способа выражения денежного взыскания, налагаемого за административное правонарушение»¹ «административный штраф является денежным взысканием, выражается в рублях» и устанавливается, в частности, «для граждан в размере, не превышающем пяти тысяч рублей, для должностных лиц – пятьдесят тысяч рублей; для юридических лиц – одного миллиона рублей».

Максимальный срок лишения специальных прав (в том числе за нарушение ПДД) снижен с трех до двух лет. Причем основания для применения этого вида наказания сужены. Введен новый вид санкции – дисквалификация, т.е. лишение права занимать управленческие функции на срок от шести месяцев до пяти лет за такие провинности, как фиктивное или преднамеренное банкротство, неправомерные действия при банкротстве, ненадлежащее управление юридическим лицом, совершение сделок и иных действий, выходящих за пределы установленных полномочий.

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

Накануне принятия КоАП в печати была подвергнута обоснованной критике порочная практика отчисления взысканных административных штрафов в так называемые «фонды развития» и на лицевые счета контролирующих ведомств, правомочных налагать штрафы, что не способствовало объективному, справедливому разрешению дел об административных правонарушениях. Наоборот, ведомства лоббировали установление в законодательстве больших штрафных санкций, а у чиновников появлялись побудительные мотивы к погоне за взысканием штрафов по максимуму. Теперь штрафные суммы

¹ РГ, 27 июня 2007 г.

должны поступать только в бюджет, а не в ведомственные «кормушки». Это будет гарантией от лоббирования непомерно высоких штрафных санкций и от необъективности при разрешении конкретных дел об административных правонарушениях.

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

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

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

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

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

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

Важные разъяснения, связанные с применением КоАП, даны в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. №5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» (РГ, 19 апреля 2005 г.).

ТЕМА 7.

Финансовое право

Цель изучения:

Анализ основных положений отрасли публичного права, регулирующей финансовую деятельность государства.

Подтемы:

1. Понятие и источники финансового права.
2. Бюджетное и налоговое право.
3. Банковское право.

Изучив данную тему, студент должен:

- 1) *знать*, что финансовое право включает ряд институтов, важнейшими из которых являются бюджетное, налоговое и банковское право;
- 2) *уметь* охарактеризовать понятия расходных и доходных статей бюджета;
- 3) *приобрести навыки* определения структуры Налогового кодекса Российской Федерации.

При изучении темы 7 необходимо:

- 1) читать Пособие (тема 7);
- 2) выполнить задание 5 практикума;
- 3) акцентировать внимание на эволюции налоговой системы Российской Федерации.

Для самооценки темы 7 необходимо:

- 1) изобразить схематически структуру Налогового кодекса Российской Федерации (по частям, разделам и главам);
- 2) ответить на вопрос 18 практикума;
- 3) пояснить основные положения декларирования доходов;
- 4) охарактеризовать организационную структуру банковской системы Российской Федерации.

План семинарского занятия по теме 7:

1. Финансовое право как отрасль публичного права: понятие и источники.
2. Бюджетное и налоговое право как основные институты финансового права.
3. Организация банковской системы в Российской Федерации (банковское право, банковское дело).

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

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

Бюджет – это своеобразный денежный фонд, включающий денежные средства РФ, ее субъектов или муниципальных образований. Одновременно бюджет можно рассматривать как финансовый план, в котором указывается, на что и сколько будет израсходовано денег (расходные статьи бюджета) и откуда будут взяты деньги в конкретном году (доходные статьи бюджета).

Средства федерального бюджета, бюджета субъекта РФ и местного бюджета являются важной составной частью федеральной казны, казны субъекта РФ и муниципальной казны (п. 4 ст. 214, п. 3 ст. 215 ГК). Составление, рассмотрение, утверждение, исполнение и контроль за исполнением бюджетов осуществляется в порядке, регулируемом Конституцией РФ и бюджетным законодательством, в первую очередь Бюджетным кодексом Российской Федерации от 31 июля 1998 г. №145-ФЗ (СЗ РФ. 1998, №31, ст. 3823), введенным в действие (за рядом исключений) с 1 января 2000 г. (РГ. 14 июля 1999 г.) с последующими изменениями и дополнениями.¹ В соответствии с Бюджетным кодексом Парламент России ежегодно принимает закон о бюджете страны на очередной год, а Правительство РФ – постановление о его реализации.

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

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

Основу налогового законодательства образует Налоговый кодекс Российской Федерации, часть первая которого принята Законом от 31 июля 1998 г. №147-ФЗ (РГ. 6 августа 1998 г.) и введена в действие (за рядом исключений) с 1 января 1999 г., с последующими

¹ См.: СЗ РФ, 1998, № 31, ст. 3823; 2004, № 34, ст. 3535; 2005, № 27, ст. 2717; № 52, ст. 5572; 2006, № 52, ст. 5503; 2007, №18, ст. 2117; РГ, 15 декабря 2007 г.

ми изменениями и дополнениями (РГ. 14, 15, 17 июля 1999 г.), а часть вторая принята Законом от 5 августа 2000 года №117-ФЗ и введена в действие (за рядом исключений) с 1 января 2001 года с последующими многочисленными изменениями и дополнениями. Только в 2007 г. они вносились семь раз¹

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

Инструкция по заполнению деклараций по налогу на доходы физических лиц утверждена приказом МНС РФ от 15 июня 2004 г. № САЭ-3-04/366, рег. №5900 от 9 июля 2004 г. (РГ, 20 июля 2004 г.). Приказами Минфина РФ от 29 декабря 2007 г. № 162н, рег. №11072 от 1 февраля 2007 г. и №163н, рег. №11069 от 1 февраля 2007 г. утверждены соответственно Порядок заполнения формы налоговой декларации по налогу на доходы физических лиц (форма 3 – НДФЛ)² и Порядок заполнения формы налоговой декларации по единому социальному налогу для налогоплательщиков, производящих выплаты физическим лицам³. Кроме того, приказом Минфина РФ от 17 декабря 2007 г. №132н, рег. №10926 от 21 января 2008 г. утвержден Порядок заполнения формы налоговой декларации по единому социальному налогу для индивидуальных предпринимателей, адвокатов, нотариусов, занимающихся частной практикой⁴.

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

Правовая организация банковской системы (или банковского дела) предназначена для обеспечения средствами финансового права эффективно действующей системы банковских организаций, проведения расчетных, кредитных и иных банковских операций. Правовое положение банков как юридических лиц и их договорные отношения с клиентурой регулирует гражданское право. Финансовое же право опосредствует прежде всего создание организационной структуры банковской системы, возглавляемой Центральным банком РФ (Банком России). В двухуровневую банковскую систему РФ, помимо ЦБР, входят Банк внешней торговли (Внешторгбанк) и Сберегательный банк, а также коммерческие банки и другие кредитные учреждения. Нормативную правовую основу их деятельности образуют закон от 2 декабря 1990 г. «О банках и банковской деятельности»⁵ и закон от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном Банке Российской Федерации (Банке России)»⁶. Центральный Банк России как орган управления осуществляет, в частности, следующие функции: во взаимодействии с Правительством РФ разрабатывает и проводит единую государственную денежно-кредитную политику; монопольно осуществляет

¹ См.: СЗФР, 2007, №1, ст. 20, ст. 31; №13, ст. 1465; №21, ст. 2462; №31, ст. 4013; №45, ст. 5416; РГ, 4, 8 декабря 2007 г.

² РГ, 6 февраля 2008 г.

³ РГ, 9 февраля 2008 г.

⁴ РГ, 30 января 2008 г.

⁵ СЗРФ. 1996 г. №6. Ст. 492.

⁶ РГ, 13 июля 2002 г.

эмиссию наличных денег и организует наличное денежное обращение; устанавливает правила осуществления расчетов в РФ и правила проведения банковских операций; принимает решение о государственной регистрации кредитных организаций, выдает кредитным организациям лицензии на осуществление банковских операций, приостанавливает их действие и отзывает их (ст. 4).

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

Финансовое право России продолжает развиваться. Закон от 20 августа 2004 г. №120-ФЗ (РГ, 25 августа 2004 г.) внес существенные изменения в Бюджетный кодекс в части регулирования межбюджетных отношений. Данный закон направлен на гармонизацию бюджетных отношений между РФ и ее субъектами. В этой связи уточнена даже Пreamбула Бюджетного кодекса. В ней подчеркивается, что наряду с общими принципами бюджетного законодательства РФ Бюджетный кодекс устанавливает «правовое положение субъектов бюджетных правоотношений», определяет основы не только бюджетного процесса, но и «межбюджетных отношений».

ТЕМА 8.

Уголовное право

Цель изучения:

Познание отрасли права, назначение которой – борьба с преступлениями.

Подтемы:

1. Уголовное право как отрасль публичного права.
2. Понятие, категории преступлений и состав преступления.
3. Наказания за преступления.

Изучив данную тему, студент должен:

- 1) *знать*, что в объективном смысле уголовное право – это совокупность правовых норм, определяющих квалификацию деяния как преступления, категории преступлений, основания, порядок применения мер уголовной ответственности и освобождения от нее;
- 2) *уметь* определить элементы состава преступления;
- 3) *приобрести навыки* классификации видов наказаний за преступления.

При изучении темы 8 необходимо:

- 1) читать Пособие (тема 8);
- 2) выполнить задание 6 практикума;
- 3) ответить на вопрос 19 практикума;
- 4) акцентировать внимание на трактовку форм вины в уголовном праве.

Для самооценки темы 8 необходимо:

- 1) изложить письменно названия разделов и номера относящихся к ним статей действующего Уголовного Кодекса Российской Федерации;
- 2) пояснить, каким образом применяется в Российской Федерации такой вид наказания как смертная казнь;
- 3) ответить на вопрос 20 практикума.

План семинарского занятия по теме 8:

1. Понятие и источники уголовного права.
2. Состав уголовного преступления.
3. Понятие и виды наказаний за преступления.

Уголовное право является отраслью публичного права, главной задачей которой служит борьба с преступностью. В объективном смысле уголовное право – это совокупность правовых норм, определяющих квалификацию деяния как преступления, категории преступлений, основания и порядок применения мер уголовной ответственности и освобождения от нее. Субъектами уголовного права являются государственные органы, ведущие борьбу с преступностью (суд, прокуратура, милиция и др.), и граждане, совершающие уголовно наказуемые деяния. Основным источником уголовного права – Уголовный кодекс Российской Федерации (УК), принятый 13 июня 1996 г. (№ 64-ФЗ) и введенный в действие с 1 января 1997 г. (кроме положений, для которых установлены иные сроки введения в действие) с последующими многочисленными изменениями и дополнениями¹.

Разумеется, отношения в сфере борьбы с преступностью регулируются многими другими нормативными правовыми актами, в том числе актами федеральных органов исполнительной власти и иных властных структур. Примером одного из них может служить Приказ о едином учете преступлений от 29 декабря 2005 г. № 39/1070/1021/253/780/353/399, рег. № 7339 от 30 декабря 2005 г., изданный Генеральной прокуратурой РФ, МЧС РФ, Минюстом РФ, ФСБ РФ, Минэкономразвития РФ и Федеральной службой РФ по контролю за оборотом наркотиков (РГ, 25 января 2006 г.). Однако главным регулятором в данной сфере служит все-таки УК РФ.

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

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

Преступлениями небольшой тяжести признаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, согласно УК, не превышает двух лет лишения свободы (убийство, совершенное при превышении необходимой обороны – п. 1 ст. 108 УК; угроза убийством – ст. 119 УК (в ред. от 24.07.2007 №211-ФЗ); злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности – ст. 177 УК (в ред. от 08.12.2003 №162-ФЗ)).

К числу преступлений средней тяжести относятся умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание не превышает пяти лет лишения свободы (доведение лица до самоубийства – ст. 110 УК; заражение другого лица ВИЧ-инфекцией лицом, знавшим о наличии у него этой болезни, – п. 2 ст. 122 УК (в ред. от 08.12.2003 №162-ФЗ); нарушение санитарно-эпидемиологических правил, повлекшее по неосторожности смерть человека, – п. 2 ст. 236 УК (в ред. от 08.12.2003 №162-ФЗ)).

Тяжкими преступлениями признаются умышленные и неосторожные деяния, влекущие максимальное наказание, не превышающее десяти лет лишения свободы (кража в крупном размере – п. 3 ст. 158 УК (в ред. от 30.12.2006 №283-ФЗ)); мошенничество, совершенное организованной группой (п. 3 ст. 159 УК).

¹ СЗРФ, 1996 г., № 25, ст. 2954, 2955.

Особо тяжкие преступления – это умышленные деяния, за совершение которых УК предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок свыше десяти лет или более строгое наказание (пожизненное лишение свободы или смертную казнь). Лишением свободы на срок от двенадцати до двадцати лет наказываются вооруженный мятеж (ст. 279 УК) и диверсия, совершенная организованной группой (п. 2 ст. 281 УК). Наказание в виде смертной казни или пожизненного лишения свободы может повлечь убийство из хулиганских побуждений (подп. «и» п. 2 ст. 105 УК) либо посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277 УК в ред. от 21.07.2004 №73-ФЗ).

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

Субъектами как преступлений, так и уголовной ответственности за них может быть не любое лицо, совершившее общественно опасное деяние, а лишь вменяемый гражданин (ст. 19 УК), достигший ко времени совершения преступления шестнадцатилетнего возраста (п. 1 ст. 20 УК). Лица, достигшие ко времени совершения преступления четырнадцатилетнего возраста, подлежат уголовной ответственности лишь за деяния, прямо предусмотренные п. 2 ст. 20 и соответствующими другими статьями УК, такие как, например, убийство (ст. 105), умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (ст. 111), изнасилование (ст. 131), грабеж (ст. 161), разбой (ст. 162), террористический акт (ст. 205) или захват заложника (ст. 206) (п. 2 ст. 20 УК в ред. от 21.07.2004 №73-ФЗ и от 27.07.2006 №153-ФЗ).

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

Формами вины в уголовном праве служат умысел и неосторожность (п. 1 ст. 24 УК). Преступлением, совершенным умышленно, признается деяние, совершенное с прямым или косвенным умыслом (п. 1 ст. 25 УК). При совершении преступления с прямым умыслом лицо осознает общественную опасность своих действий (бездействия), предвидит возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий и желает их наступления. Преступление признается совершенным с косвенным умыслом, если лицо, осознавая общественную опасность своих действий (бездействия) и предвидя возможность наступления общественно опасных последствий, не желало, но сознательно допускало эти последствия либо относилось к ним безразлично (п. 2, 3 ст. 25 УК).

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

Видами наказаний за совершение преступлений являются: штраф; лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью; лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных

наград; обязательные работы; исправительные работы; ограничение по военной службе; ограничение свободы; арест; содержание в дисциплинарной воинской части; лишение свободы на определенный срок; пожизненное лишение свободы; смертная казнь (ст. 44 УК в ред. от 08.12.2003 №162-ФЗ). Последний вид наказания как исключительная мера может быть установлена только за особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь. Смертная казнь в порядке помилования может быть заменена пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок двадцать пять лет (п. 1, 3 ст. 59 УК).

Важное значение для обеспечения правильного и единообразного применения норм УК о наказаниях имеет постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11 июня 1999 г. № 40 «О практике назначения судами уголовного наказания».¹

¹ РГ. 7 июля 1999 г.

ТЕМА 9.

Понятие, система и источники гражданского права

Цель изучения:

Установление круга отношений, регулируемых или защищаемых гражданским правом, его системы и источников.

Подтемы:

1. Понятие, предмет и метод гражданского права.
2. Система гражданского права и ее внешнее выражение.
3. Понятие и виды источников гражданского права.

Изучив данную тему, студент должен:

- 1) *знать*, что гражданское право в объективном смысле – это совокупность правовых норм, регулирующих имущественные (в том числе предпринимательские) и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников, а также защищающих неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага;
- 2) *уметь* отграничивать имущественные отношения, регулируемые гражданским правом, от таких же отношений, регулируемых другими отраслями права;
- 3) *приобрести навыки* классификации актов гражданского законодательства и других актов, содержащих нормы гражданского права.

При изучении темы 9 необходимо:

- 1) читать Пособие (тема 9);
- 2) выполнить задание 7 практикума;
- 3) ответить на вопросы 21, 22, 23, 24 практикума;
- 4) акцентировать внимание на понятии и признаках регулируемой гражданским законодательством предпринимательской деятельности.

Для самооценки темы 9 необходимо:

- 1) изложить письменно названия разделов, подразделов и глав Гражданского кодекса Российской Федерации;
- 2) ответить на вопрос, на основании и во исполнение каких правовых актов Правительство РФ вправе принимать постановления, содержащие нормы гражданского права.

План семинарского занятия по теме 9:

1. Гражданское право как отрасль частного права: понятие, предмет, метод.
2. Система гражданского права.
3. Источники гражданского права и основные начала гражданского законодательства.

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

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

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

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

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

- 1) ее самостоятельный характер;
- 2) осуществление на свой риск, т. е. под собственную ответственность предпринимателей;
- 3) цель деятельности – получение прибыли;
- 4) источники прибыли – пользование имуществом, продажа товаров, выполнение работ либо оказание услуг;
- 5) систематический характер получения прибыли;
- 6) факт государственной регистрации участников предпринимательства.

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

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

По прямому указанию Закона от 7 июля 2003 г. № 112-ФЗ «О личном подсобном хозяйстве» (РГ, 10 июля 2003 г.) «личное подсобное хозяйство – форма непредпринимательской деятельности по производству и переработке сельскохозяйственной продукции» (п. 1 ст. 2). Реализация гражданами этой продукции также «не является предпринимательской деятельностью» (п. 4 ст. 2).

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

Разноотраслевые нормы о деятельности предпринимателей предусматривает, например, Федеральный закон от 24 июля 2007 г. №209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (РГ, 31 июля 2007 г.). В нем, в частности, предусматривается: финансовая, информационная, консультационная поддержка субъектов малого и среднего предпринимательства, их поддержка в области подготовки, переподготовки и повышения квалификации кадров, в сфере инноваций, промышленного производства, ремесленной, внешнеэкономической и хозяйственной деятельности. Другие законы и иные правовые акты регламентируют особенности налогообложения, учета и отчетности в деятельности предпринимателей, пенсионного обеспечения индивидуальных предпринимателей, учета их доходов и расходов, т.е. отношений, регламентируемых финансовым, административным и трудовым правом.

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

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

Гражданское право – не единственная отрасль права, регулирующая имущественные отношения. Некоторые из этих отношений регулируются другими отраслями частного или публичного права. Так, имущественные отношения по выплате заработной

платы регулирует трудовое право, по уплате налогов и пошлин – финансовое право, а по уплате административных штрафов – административное право. Вследствие этого для отграничения гражданского права как регулятора имущественных отношений от других отраслей права, также регулирующих отдельные имущественные отношения, необходимо учитывать набор особых приемов и средств, т.е. специфику метода воздействия гражданского права на регулируемые им отношения.

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

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

Важной чертой гражданско-правового метода служит диспозитивность многих гражданско-правовых норм (абз. 2 п. 4 ст. 421 ГК). Диспозитивные нормы содержат определенное общее правило (общую модель) поведения участников, допуская возможность формирования ими иной модели, если это вытекает из другого закона и (или) соглашения самих сторон. Например, в силу п. 1 ст. 223 ГК право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее передачи, если иное не предусмотрено законом или договором. Точно так же риск случайной гибели или случайного повреждения имущества, по общему правилу диспозитивной ст. 211 ГК, несет его собственник, если иное не предусмотрено законом либо договором.

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

Систему гражданского права образуют гражданско-правовые нормы и их блоки, в том числе гражданско-правовые институты и суперинституты (сверхбольшие институты), внешним выражением которых могут служить структурные элементы важнейшего акта гражданского законодательства – ГК, состоящего из гражданско-правовых предписаний, объединяемых в статьи и подборки статей: параграфы, главы, подразделы, разделы и части. В настоящее время части первая, вторая, третья и четвертая ГК, введенные в действие соответственно с 1 января 1995 г., 1 марта 1996 г., 1 марта 2002 г., 1 января 2008 г. включают семь разделов, семь подразделов, семьдесят семь глав и ряд параграфов, охватывающих в совокупности 1551 статью.

В ГК, как и во многие другие федеральные законы последних лет, уже внесен ряд изменений и дополнений. В ГК они коснулись, в частности, статей 2, 11, 25, 34, 35, 48, 49, 51, 54, 56, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 87, 90, 96, 101, 104, 113, 114, 115, 120, 128, 129, 130, 131, 132, 181, 185, 221, 223, 235, 243, 256, 292, 318, 339, 358, 469, 472, 487, 497, 503, 525–534, 707, 732, 737, 763–768, 778, 789, 855, 859, 920, 966, 1063, 1069, 1070, 1086, 1087, 1091, 1097, 1116, 1151, 1162, 1174, 1175, а также главы 17 (ст. 260, 261, 263, 264, 268, 271 и др.).

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

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

Не являются источниками гражданского права постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ. В соответствии со ст. 126 и 127 Конституции РФ обе эти высшие судебные инстанции вправе лишь давать разъяснения по вопросам судебной практики. Примеры: постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. №52 «О сроках рассмотрения судами Российской Федерации уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях» (РГ, 12 января 2008 г.), от 19 июня 2006 г. №15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» (РГ, 28 июня 2006 г.), от 26 апреля 2007 г. №14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака» (РГ, 5 мая 2007 г.), а также совместные постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского Кодекса Российской Федерации»; от 8 октября 1998г. №13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» в редакции постановления от 4 декабря 2000 г. №34/15; от 9 декабря 1999 г. № 90/14 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей» (Российская газета. – 1996 г. – 10 августа; 1998 г. – 27 октября; 2000 г. – 5 января; 2000 г. – 27 января; 2001 г. – 13 января).

Наряду с российскими законами и иными правовыми актами источниками гражданского права служат **общепризнанные принципы и нормы международного права**, такие как, например, свобода торговли, мореплавания и др., а также международные до-

¹ РГ – 28 декабря 1995 г.

говоры РФ, являющиеся составной частью правовой системы России. **Международные договоры** применяются к отношениям, регулируемым гражданским законодательством, непосредственно, кроме случаев, когда для их применения требуется издание внутрисосудского акта. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены гражданским законодательством, применяются правила международного договора (п. 2 ст. 7 ГК).

Рассмотренные два вида источников регулируют любые гражданские правоотношения. Что касается третьего вида – обычаев делового оборота – то он применяется лишь в области предпринимательской деятельности. Обычаем делового оборота признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе (п. 1 ст. 5 ГК). Примерами подобных обычаев могут служить нередко применяемые в морских портах нормы времени на погрузку и разгрузку судов, учитывающие тонкости, связанные с тоннажем, типом груза и судна, погодными и т.п. условиями морских перевозок. Не подлежат применению лишь такие обычаи делового оборота, которые противоречат обязательным для предпринимателей положениям законодательства или договору.

Следует подчеркнуть, что, во-первых, роль обычая делового оборота как источника регулирования предпринимательской деятельности возросла в прямой связи с формированием свободного рынка товаров, работ и услуг и, во-вторых, данный обычай следует отличать от **обыкновений** и **практики взаимоотношений сторон** в договорных обязательствах («заведенного порядка»). Обыкновение – это также общепризнанные обычаи. Они могут быть даже систематизированными и опубликованными. Типичные примеры: Правила толкования международных торговых терминов «Инкотермс» и Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов. Однако они становятся обязательными для контрагентов только в случае прямой ссылки на них в договоре. Сходным образом и практика взаимоотношений сторон служит лишь подразумеваемым сторонами условием конкретного договора¹. Возможность использования в предпринимательской деятельности как обычаев делового оборота, так и обыкновений и практики взаимоотношений сторон допускается, наряду со ст. 5 ГК, статьями 6, 309, 421, 427, 431, 451, 452, 508, 510, 513 и др. ГК, а также ст. 9 Венской Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., действующей для России с 1991 г.

¹ См.: Вахнин И.Г. Особенности формирования обычаев делового оборота в договорной работе // «Законодательство», 1999, № 5, С. 35-38.

ТЕМА 10.

Субъекты гражданского права

Цель изучения:

Определение частно-правового статуса физических, юридических лиц и публично-правовых образований.

Подтемы:

1. Граждане (физические лица).
2. Юридические лица.
3. Публично-правовые образования.

Изучив данную тему, студент должен:

- 1) *знать*, что субъектами гражданского права являются физические лица (граждане), юридические лица, публично-правовые субъекты (РФ, ее субъекты, муниципальные образования), в том числе иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица;
- 2) *уметь* охарактеризовать элементы гражданско-правового статуса физических лиц;
- 3) *приобрести навыки* толкования признаков юридического лица.

При изучении темы 10 необходимо:

- 1) читать Пособие (тема 10);
- 2) выполнить задание 8 практикума;
- 3) ответить на вопросы 25, 26 практикума;
- 4) акцентировать внимание на гражданско-правовом регулировании предпринимательской деятельности граждан и на ликвидации юридических лиц.

Для самооценки темы 10 необходимо:

- 1) изложить письменно варианты классификации юридических лиц;
- 2) ответить на вопросы о том:
 - а) в какую очередь удовлетворяются требования кредиторов признанного банкротом индивидуального предпринимателя, обеспеченные залогом принадлежащего ему имущества;
 - б) кому принадлежит на праве собственности имущество, созданное за счет вкладов учредителей (участников) хозяйственного общества.

План семинарского занятия по теме 10:

1. Граждане (физические лица) как субъекты гражданских правоотношений.
2. Юридические лица как субъекты гражданских правоотношений: понятие, создание, реорганизация и ликвидация.
3. Государство и муниципальные образования как субъекты (участники) гражданских правоотношений.

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

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

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

- 1) лица, имеющие гражданство РФ на день вступления в силу закона от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» (РГ, 5 июня 2002 г. – действует с 1 июля 2002 г.) в редакции Законов от 11 ноября 2003 г. № 151-ФЗ и 3 января 2006 г. № 5-ФЗ (СЗ РФ, 2003, № 46, ст. 4447; РГ, 11.01.2006 г.);
- 2) лица, которые приобрели гражданство РФ в соответствии с данным законом и Положением о порядке рассмотрения вопросов гражданства Российской Федерации, утвержденным на основе данного закона Указом Президента РФ от 14 ноября 2002 г. № 1325 (СЗ РФ, 2002 № 46, ст. 457) в редакции Указа от 31 декабря 2003 г. № 1545 (РГ, 13 января 2004 г.).

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

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

Факты рождения и смерти устанавливаются по медицинским показаниям. Определенные проблемы установления факта рождения связаны с применением методов вспомогательных репродуктивных технологий (экстракорпорального оплодотворения, вспомогательного хэтчинга, донорства спермы, суррогатного материнства и др.), используемых в соответствии с Инструкцией по применению методов вспомогательных репродуктивных технологий, утвержденной приказом Минздрава РФ от 26 февраля 2003 г. №67, рег. № 4452 от 24 апреля 2003 г. «О применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) в терапии женского и мужского бесплодия» (РГ, 6 мая 2003 г.).

В спорных случаях (в частности, в случаях длительного применения различных искусственных систем жизнеобеспечения организма человека) заключение о смерти гражданина может быть сделано на основе определения момента смерти, сформулированного в

ст. 9 Закона РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180 – I «О трансплантации органов и (или) тканей человека» (Ведомости Верховного Совета РФ., 1993. №2. Ст. 62) в редакции Закона от 29 ноября 2007 г. №279-ФЗ (РГ, 4 декабря 2007 г.). В соответствии с данной статьей заключение о смерти фиксируется консилиумом врачей – специалистов на основе констатации необратимой гибели всего головного мозга (смерть мозга), установленной в соответствии с процедурой, утвержденной Министерством здравоохранения РФ. «Смерть мозга эквивалентна смерти человека» – сказано в разделе I Инструкции Минздрава РФ от 20 декабря 2001 г. №460 по констатации смерти человека на основании диагноза смерти мозга» (РГ, 30 января 2002 г.). При этом в диагностике смерти в случае предполагаемого использования умершего в качестве донора запрещается участие трансплантологов и членов бригад, обеспечивающих работу донорской службы и оплачиваемых ею.

Связанные с этим правоотношения подробно регламентируют Инструкция по определению критериев и порядка определения момента смерти человека, прекращения реанимационных мероприятий, утвержденная приказом Минздрава РФ от 4 марта 2003 г. №73, рег. №4379 от 4 апреля 2003 г. (РГ, 15 апреля 2003 г.) и Дополнительный перечень учреждений здравоохранения, которым разрешено осуществлять трансплантацию органов, утвержденный совместным приказом Минздрава РФ и Российской академии медицинских наук от 4 марта 2003 г. №83/23, рег. №4328 от 26 марта 2003 г. о внесении дополнений в приказ Минздрава России и РАМН от 13 декабря 2001 г. №448/106 «Об утверждении Перечня органов человека – объектов трансплантации и Перечня учреждений здравоохранения, которым разрешено осуществлять трансплантацию органов» (РГ, 15 апреля 2003 г.).

Несоблюдение всех данных правил способно породить нежелательные необоснованные предположения и обвинения (см.: подборку публикаций И. Краснопольской: «Что есть смерть. Шумный резонанс на приказ Минздрава о моменте смерти и налет милиции на реаниматологов», «Зачем оживляли покойника» – РГ, 25 апреля 2003 г.; «Дела врачей. Еще до решения суда врачей – трансплантологов объявили убийцами» – РГ, 18 августа 2004 г.).

Отмеченные специфические ситуации, связанные с рождением или смертью гражданина, сопряжены прежде всего с медицинскими, физиологическими, психологическими, моральными и даже религиозными проблемами. С юридической точки зрения, они намного проще. Как бы ни произошли рождение или смерть гражданина, юристы оперируют соответствующими записями в актах гражданского состояния.

Акты гражданского состояния, определяющие моменты возникновения и прекращения гражданской правоспособности, такие как рождение и смерть гражданина, подлежат государственной регистрации органами записи актов гражданского состояния путем внесения соответствующих записей в актовые книги и выдачи гражданам свидетельств на основании этих записей (ст. 47 ГК; Федеральный закон от 15 ноября 1997 г. №143-ФЗ «Об актах гражданского состояния», вступил в силу с 20 ноября 1997 г. – «Российская газета». 20 ноября 1997 г.; СЗ РФ, 2001, № 44, ст. 4149; РГ, 26.04; 9.07.2003).

«Никто не может быть ограничен в правоспособности иначе, как в случаях и в порядке, установленных законом» (п. 1 ст. 22 ГК). Например, на территории РФ не допускается розничная продажа табачных изделий лицам, не достигшим возраста 18 лет (п. 1 ст. 4 Федерального закона от 10 июля 2001 г. № 87-ФЗ «Об ограничении курения табака» – РГ. 14 июля 2001 г.) в редакции закона от 26 июля 2006 г. № 134-ФЗ (РГ, 27 июля 2006 г.). Другой пример: в соответствии со ст. 1 Федерального закона от 4 августа 2001 г. № 107-ФЗ «О внесении дополнения в Закон Российской Федерации «О средствах массовой информации» (РГ. 10 августа 1996 г., 27 октября 1998 г., 5 января 2001 г., 1 августа 2007 г.) указанный закон дополнен статьей 19, согласно которой, в частности, иностранное юридическое лицо, а равно российское юридическое лицо с иностранным участием, доля (вклад) иностранного участия в уставном (складочном) капитале которого составляет 50% и бо-

лее, гражданин РФ, имеющий двойное гражданство, не вправе выступать учредителями теле-, видеопрограмм» (Российская газета – 2001 г. 9 августа).

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

Предпринимательская деятельность гражданина. Гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. Наряду с зарегистрированными индивидуальными предпринимателями предпринимательской деятельностью может заниматься также глава крестьянского (фермерского) хозяйства – с момента государственной регистрации хозяйства, осуществляющего деятельность без образования юридического лица (п. 2 ст. 25 ГК).

В соответствии со ст. 5 Закона от 11 июля 2003 г. №74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» (РГ, 17 июня 2003 г.) «фермерское хозяйство считается созданным со дня его государственной регистрации в порядке, установленном законодательством Российской Федерации».

Предпринимательская деятельность граждан регулируется ст. 23 и 25 ГК. Вместе с тем к предпринимательской деятельности этих субъектов могут применяться, за некоторыми исключениями, также правила закона, регулирующие деятельность коммерческих организаций – юридических лиц. Все физические лица, внесенные в единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей и осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и крестьянские (фермерские) хозяйства относят к субъектам малого и среднего предпринимательства, если они соответствуют условиям, установленным ст. 4 федерального закона от 24 июля 2007 г. №209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (далее – закон «О предпринимательстве»)¹.

На практике индивидуальных предпринимателей нередко для краткости именуют «ПБОЮЛ»ами. Во избежание недоразумений следует отметить, что ни в одном федеральном законе нет такой аббревиатуры. По мысли ее «изобретателей» она должна означать «предпринимателей без образования юридического лица» (см.: В. Шанин. Налог с призрака. Московская регистрационная палата изобрела новое слово – РГ, 27 июля 2004 г.).

Регистрация граждан РФ, иностранных граждан и лиц без гражданства в качестве индивидуальных предпринимателей до 1 января 2004 г. осуществлялась в соответствии с Положением о порядке государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности, утвержденным Указом Президента РФ от 8 июля 1994 г. № 1482 «Об упорядочении государственной регистрации предприятий и предпринимателей на территории Российской Федерации».

После 1 января 2004 г. государственная регистрация физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей, в том числе при прекращении ими своей деятельности, а также ведение единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей осуществляется в соответствии с Законом от 23 июня 2003 г. № 76-ФЗ, которым Закон «О государственной регистрации юридических лиц» переименован в Закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (РГ, 25 июня 2003 г.) в редакции Законов от 23 декабря 2003 г. № 185-ФЗ и 2 июля 2005 г. №83-ФЗ (РГ, 27 декабря 2003 г., 6 июля 2005 г.).

¹ Подробнее об этих условиях см. в разделе, посвященном юридическим лицам.

На базе федеральных законов, содержащих перечень документов, необходимых для регистрации индивидуальных предпринимателей, постановлением Правительства РФ от 26 февраля 2004 г. № 110 «О совершенствовании процедур государственной регистрации и постановки на учет юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (РГ, 13 марта 2004 г.) утверждены Правила ведения Единого государственного реестра налогоплательщиков и новые редакции большого числа форм документов, предоставляемых при регистрации, утвержденных ранее постановлением Правительства от 19 июля 2002 г. №439.

Приказом Министерства РФ по налогам и сборам от 3 декабря 2003 г. №БГ-3-09/664 «Об утверждении форм документов, используемых при регистрации крестьянских (фермерских) хозяйств» (рег. №5363 от 24.12.2003 – РГ, 16 января 2004 г.) в редакции приказа МНС от 16 февраля 2004 г. №БГ-3-09/121 (рег. №5627 от 9 марта 2004 г. – РГ, 27 марта 2004 г.) введены в действие формы документов, представляемых для регистрации крестьянских (фермерских) хозяйств, влекущие приобретение их главами статуса индивидуальных предпринимателей. Кроме того, приказом МНС РФ от 3 марта 2004 г. (РГ, 30 марта 2004 г.) утверждены Порядок и условия присвоения, применения, а также изменения идентификационного номера налогоплательщика при постановке на учет, снятии с учета юридических и физических лиц.

Предпринимательский статус гражданина обязывает его полностью отвечать по своим долгам как перед бюджетом, так и перед кредиторами. Индивидуальный предприниматель, который не в состоянии удовлетворить требования кредиторов, связанные с осуществлением им предпринимательской деятельности, может быть признан по решению суда несостоятельным (банкротом) и утратить качество предпринимателя (п. 1 ст. 25 ГК).

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

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

В соответствии с законом от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹ банкротами могут быть признаны также граждане, не зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей (ст. 202-213).

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

Гражданская правоспособность иностранного физического лица определяется его личным законом. Личным законом считается право страны, гражданство которой это лицо имеет. Если лицо наряду с российским гражданством имеет и иностранное гражданство, его личным законом является российское право. Равным образом российское право является личным законом иностранного гражданина, имеющего место жительства в Российской Федерации. При наличии у лица нескольких гражданств личным законом считается право страны, в которой это лицо имеет место жительства. Личным законом

¹ РГ – 2 ноября 2002 г. (закон вступил в действие со 2 декабря 2002 г.) – с последующими изменениями.

лица без гражданства считается право страны, в которой это лицо имеет место жительства (п. 1–5 ст. 1195 ГК). При этом, по общему правилу, иностранные граждане и лица без гражданства (апатриды) пользуются в РФ гражданской правоспособностью наравне с российскими гражданами (ст. 1196 ГК).

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

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

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

Эмансипация – это объявление несовершеннолетнего, достигшего 16 лет, полностью дееспособным при условии его работы по трудовому договору (контракту) или занятия с согласия законных представителей (родителей, усыновителей либо попечителя) предпринимательской деятельностью. Эмансипация производится по решению органа опеки и попечительства – с согласия законных представителей или по решению суда – при отсутствии такого согласия (п. 1 ст. 27 ГК).

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

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

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

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

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

Частичная дееспособность подростка в возрасте от 14 до 18 лет может быть ограничена также лишь по решению суда по ходатайству законных представителей подростка либо органа опеки и попечительства. При наличии достаточных оснований (в том числе злоупотребления спиртными напитками, наркотическими средствами, безрассудного расходования своих заработка, стипендии, иных доходов) суд, по общему правилу, может не только ограничить, но и лишить подростка права самостоятельно распоряжаться любыми своими доходами.

Полностью недееспособным по решению суда с установлением над ним опеки может быть признан гражданин, который вследствие психического расстройства не может понимать значения своих действий или руководить ими. От имени такого гражданина сделки совершает его опекун. При отпадении оснований признания гражданина недееспособным суд признает его дееспособным, и на основании решения суда отменяется установленная над ним опека (ст. 29 ГК).

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

Ограничение дееспособности и признание гражданина недееспособным надо отличать от **патронажа** над дееспособными гражданами (ст. 41 ГК). Попечительство в форме патронажа устанавливается органом опеки и попечительства только по просьбе самого совершеннолетнего дееспособного гражданина, который по состоянию здоровья не может самостоятельно осуществлять и защищать свои права и исполнять обязанности. Попечитель (помощник) дееспособного гражданина также может быть назначен в этом случае лишь с согласия такого гражданина. Обычно помощник заключает с подопечным договор поручения или договор о доверительном управлении имуществом подопечного.

Гражданская дееспособность иностранного физического лица, как и его правоспособность, определяется его личным законом (п. 1 ст. 1197 ГК). Однако физическое лицо, не обладающее гражданской дееспособностью по своему личному закону, не вправе ссылаться на отсутствие у него дееспособности, если оно является дееспособным по праву места совершения сделки, за исключением случаев, когда будет доказано, что другая сторона знала или заведомо должна была знать об отсутствии дееспособности. При этом признание в РФ физического лица недееспособным или ограниченно дееспособным подчиняется российскому праву (п. 2, 3 ст. 1197 ГК).

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

Предоставление иностранным гражданам и апатридам в РФ так называемого **национального режима** не исключает установления в отношении них, как правило, в их же интересах, определенных принятых в международной практике юридических формальностей.

В частности постановлением Правительства РФ от 24 апреля 2003 г. № 241 утверждено Положение о подтверждении иностранным гражданином или лицом без гражданства наличия средств для проживания на территории РФ или предъявлении гарантии представления таких средств при обращении за визой либо в пункте пропуска через государственную границу РФ¹. Кроме того, приказом Министерства иностранных дел РФ от 20 ноября 2007 г. №19265 (рег. №10875) утвержден Административный регламент исполнения государственной функции по оформлению, выдаче, продлению срока действия, восстановлению и аннулированию виз иностранных граждан и лиц без гражданства².

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

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

Закон установил взамен прописки **регистрационный учет граждан** по месту их жительства и пребывания. На его основе постановлением Правительства РФ от 17 июля 1995 г. № 713 утверждены Правила регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации (Российская газета. 27 июля 1995 г.). Постановлением Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1998 г. пункты 10, 12 и 21 данных Правил признаны не соответствующими Конституции Российской Федерации (Российская газета. 10 февраля 1998 г.). Ранее (4 апреля 1996 г.) Конституционный Суд РФ признал неконституционными отдельные статьи и пункты ряда нормативных актов города Москвы и некоторых других населенных пунктов и регионов, регламентирующих порядок регистрации граждан, прибывающих на постоянное жительство в названные регионы (Российская газета. 17 апреля 1996 г.).

Постановлением от 14 августа 2002 г. № 599 Правительство РФ внесло новые изменения и дополнения в Правила регистрации от 17 июля 1995 г.³ Теперь по месту пребывания можно регистрироваться на любой срок (а не на три месяца). Отменены какие-либо запреты на регистрацию (в части письменного согласия всех совершеннолетних лиц, постоянно проживающих в жилом помещении; размера жилой площади, приходящейся на одного проживающего и т.п.). Вместе с тем сохранились особенности регистра-

¹ РГ, 29 апреля 2003 г.

² РГ, 23 января 2008 г.

³ РГ, 21 августа 2002 г.

ции граждан в отдельных регионах, прежде всего в г. Москве и Московской области (см. об этом: РГ, 14, 21, 28 июня 2002 г., а также статью И. Семеновы «Работать можно. Жить – нельзя. Столица приняла новые правила регистрации» в РГ, 13 апреля 2004 г.).

Кроме того, постановлением Правительства РФ от 22 декабря 2004 г. № 825 в постановление Правительства РФ от 17 июля 1995 г. № 713 внесены новые изменения, в соответствии с которыми россияне при временном проживании могут находиться без регистрации 90 дней (РГ, 28 декабря 2004 г.). Приказом Федеральной миграционной службы от 20 сентября 2007 г. №208 (рег. №10545 от 28 ноября 2007 г.) утвержден Административный регламент предоставления ФМС государственной услуги по регистрационному учету граждан РФ по месту пребывания и по месту жительства в пределах РФ¹

В рамках своих конституционных прав гражданин РФ имеет также возможность на выезд из РФ и на въезд в РФ. Он не может быть ограничен в праве на выезд из РФ иначе, как по основаниям и в порядке, предусмотренным Федеральным законом от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» в редакции от 18 июля 1998 г. №110-ФЗ (вступил в силу с 22 августа 1996 г. РГ, 22 августа 1996 г.; 24 июля 1998 г.). Более того, Конституционный Суд РФ своим постановлением от 15 января 1998 г. № 2-П признал неконституционными положения части первой ст. 8 данного закона, по существу препятствующей выдаче гражданину РФ, имеющему место жительства за пределами ее территории, заграничного паспорта в Российской Федерации (РГ, 29 января 1998 г.). В последнее время острые споры вызвала практика ограничения выезда за границу лиц, имеющих в России задолженности по обязательствам, алиментам, штрафам и другим обязательным платежам.

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

Вынужденными переселенцами признаются граждане, покидающие прежнее место жительства вследствие преследования их или членов их семей, совершения над ними насилия по мотивам расовой либо национальной принадлежности, вероисповедания, языка или политических убеждений. В соответствии с Федеральным законом от 19 февраля 1993 г. «О вынужденных переселенцах» в редакции Закона от 20 декабря 1995 г.² в качестве вынужденных переселенцев могут выступать граждане РФ, проживавшие на территории как иностранного государства, так и другого субъекта РФ, а также иностранные граждане и лица без гражданства. Вынужденный переселенец получает в территориальном органе миграционной службы удостоверение с правом самостоятельного выбора места жительства не территории России.

Согласно подп. 1 п. 1 ст. 1 Федерального закона от 19 февраля 1993 г. «О беженцах» в редакции Закона от 28 июня 1997 г. № 95-ФЗ (Действует с 3 июля 1997 г. РГ, 3 июля 1997 г.) **беженцем** признается, в частности, лицо, которое не является гражданином России и которое в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, национальности, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений находится вне страны своей гражданской принадлежности и не может пользоваться защитой этой страны или не желает пользоваться такой защитой вследствие таких опасений. Как и вынужденный переселенец,

¹ РГ, 23 января 2008 г.

² СЗ РФ 1995. №52. Ст. 5110

беженец признается таковым по решению органа миграционной службы и приобретает комплекс прав и обязанностей, перечисленных в ст. 8 Закона «О беженцах», в том числе право пользования жильем, предоставленным в определенном Правительством России порядке из фонда жилья для временного поселения. В дальнейшем беженец вправе либо ходатайствовать о предоставлении ему гражданства РФ или права постоянного проживания на территории России, либо добровольно вернуться в страну своего прежнего постоянного проживания.

Важную роль в правоотношениях, связанных с миграцией граждан, играют подразделения по делам миграции МВД, ГУВД, УВД субъектов РФ. В соответствии с Общим положением о данном подразделении, утвержденным приказом МВД РФ от 31 мая 2002 г. №522 (РГ, 11 июня 2002 г.) в целях реализации Указа Президента РФ от 23 февраля 2002 г. №232 (СЗ РФ, 2002, №8, ст. 813) и Постановления Правительства РФ от 21 мая 2002 г. №327¹, одной из основных функций подразделения по делам миграции является обеспечение применения в соответствии с российским законодательством порядка предоставления статуса беженца или вынужденного переселенца.

В последнее время усилены меры по реализации требований Кодекса об административных правонарушениях, федеральных законов «О правовом положении иностранных граждан в РФ», «О порядке выезда из РФ и въезда в РФ», «О беженцах», а также постановления Правительства РФ от 7 апреля 2003 г. № 199, утвердившего Положение о принятии решения о нежелательности пребывания (проживания) иностранного гражданина или лица без гражданства в РФ и Перечень федеральных органов исполнительной власти, уполномоченных принимать такие решения.

В этой связи, в частности, приказами МВД РФ от 17 августа 2004 г. №510, рег. №6046 от 28 сентября 2004 г. и от 26 августа 2004 г. №533, рег. №6049 от 28 сентября 2004 г. утверждены соответственно Инструкция по организации деятельности органов внутренних дел РФ и Федеральной миграционной службы по принятию решения о нежелательности пребывания (проживания) иностранного гражданина или лица без гражданства в РФ, а также Наставление по организации деятельности органов внутренних дел РФ и Федеральной миграционной службы по депортации либо административному выдворению за пределы РФ иностранного гражданина или лица без гражданства (РГ, 2 октября 2004 г.).

В повседневной жизни нередко **случаи длительного немотивированного отсутствия некоторых граждан**, в том числе предпринимателей в месте их жительства. В целях недопущения неразумно долгой неопределенности в имущественных и личных отношениях данных граждан с другими лицами закон устанавливает возможность признания таких граждан безвестно отсутствующими и объявления их умершими.

Гражданин может быть по заявлению заинтересованных лиц **признан судом безвестно отсутствующим**, если в течение года в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания (ст. 42 ГК). При необходимости постоянного управления имуществом безвестно отсутствующего оно передается на основании решения суда лицу, определяемому органом опеки и попечительства, с которым данный орган заключает **договор о доверительном управлении**. Из имущества безвестно отсутствующего выдается содержание гражданам, которых он обязан содержать, и погашается задолженность по другим его обязательствам. В случае явки или обнаружения места пребывания гражданина суд отменяет свое решение, и на этом основании отменяется также доверительное управление имуществом (ст. ст. 43, 44ГК).

Объявление гражданина по суду умершим допускается, если в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания в течение 5 лет, а если он пропал без вести при

¹ РГ, 29 мая 2002 г.

обстоятельствах, угрожавших смертью (например, во время лесного пожара) или дающих основания предполагать его гибель от определенного несчастного случая (скажем, от взрыва самолета, в числе пассажиров которого числился пропавший), – в течение 6 месяцев. При пропаже без вести в связи с военными действиями гражданин, напротив, может быть объявлен судом умершим не ранее чем по истечении 2 лет со дня окончания военных действий (ст. 45 ГК).

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

В случае явки или обнаружения места пребывания гражданина, объявленного умершим, суд отменяет свое решение, на основе чего аннулируется запись о смерти в актовой книге. Гражданин вправе потребовать от любого лица возврата сохранившегося имущества, перешедшего к нему безвозмездно, т.е. в порядке наследования или дарения. Лицо, приобретшее имущество гражданина, объявленного умершим, по возмездной сделке, обязано возвратить имущество или его стоимость, только если будет доказана осведомленность этого лица в том, что объявленный умершим гражданин фактически жив (ст. 46 ГК).

Наряду с гражданами субъектами гражданского права являются **юридические лица**. Юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде (п. 1 ст. 48 ГК).

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

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

Формальным подтверждением организационной упорядоченности является **факт государственной регистрации юридического лица**. Порядок государственной регистрации юридических лиц в налоговых органах с 1 января 2004 г. регулируется законом «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (РГ, 25 июня 2003 г.) в редакции Закона от 23 декабря 2003 г. № 185-ФЗ (РГ, 27 декабря 2003 г.) и Закона от 2 июля 2005 г. № 83-ФЗ (РГ, 6 июля 2005 г.).

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

При изучении действующего порядка государственной регистрации как создания, так и реорганизации и ликвидации юридических лиц необходимо учитывать соответствующие изменения и дополнения, внесенные в ст. 48, 49, 51, 54, 56, 61, 62, 63, 64, 65 и др. ГК, а также в федеральные законы, определяющие правовой статус различных организационно-правовых форм юридических лиц, федеральным законом от 21 марта 2002 г. №31-ФЗ «О приведении законодательных актов в соответствие с федеральным законом «О государственной регистрации юридических лиц» (РГ, 26 марта 2002 г.), законами от 3 ноября 2006 г. №175-ФЗ, 18 декабря 2006 г. №231-ФЗ и другими законами. Закон от 21 марта 2002 г. №31-ФЗ, введенный в действие с 1 июля 2002 г., в частности внес изменения и дополнения в законы, регламентирующие порядок регистрации создания, реорганизации и ликвидации торгово-промышленных палат, общественных объединений, благотворительных организаций, обществ с ограниченной ответственностью, акционерных обществ, организаций с иностранными инвестициями и др.

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

В соответствии с постановлением Правительства РФ от 17 мая 2002 г. № 319 «Об уполномоченном федеральном органе исполнительной власти, осуществляющем государственную регистрацию юридических лиц», таким органом является федеральное министерство по налогам и сборам (СЗ РФ, 2002, № 20, ст. 1872), впоследствии преобразованное в Федеральную налоговую службу. За государственную регистрацию уплачивается государственная пошлина. В РФ ведется **государственный реестр юридических лиц**, содержащий сведения об их создании, реорганизации и ликвидации. Данный реестр обычно ведется как на бумажных, так и на электронных носителях. Правила ведения Единого государственного реестра юридических лиц и предоставления содержащихся в ней сведений утверждены постановлением Правительства РФ от 19 июня 2002 г. №438. В тот же день Правительство РФ постановлением № 439 утвердило формы документов, используемых при государственной регистрации юридических лиц, и требования к их оформлению (РГ, 26 июня 2002 г.). Новая редакция этих документов утверждена постановлением Правительства РФ от 26 февраля 2004 г. № 110 (РГ, 13 марта 2004 г.).

В государственном реестре содержатся следующие сведения и документы о юридическом лице:

- а) полное и (в случае, если имеется) сокращенное наименование, в том числе фирменное наименование, для коммерческих организаций на русском языке. В случае, если в учредительных документах юридического лица его наименование указано на одном из языков народов Российской Федерации и (или) на иностранном языке, в государственном реестре указывается также наименование юридического лица на этих языках;
- б) организационно-правовая база;
- в) адрес (место нахождения) постоянно действующего исполнительного органа юридического лица (в случае отсутствия постоянно действующего исполнительного органа юридического лица – иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности), по которому осуществляется связь с юридическим лицом;
- г) способ образования юридического лица (создание или реорганизация);
- д) сведения об учредителях юридического лица;
- е) копии учредительных документов юридического лица;

- ж) сведения о правопреемстве – для юридических лиц, созданных в результате реорганизации иных юридических лиц, для юридических лиц, в учредительные документы которых вносятся изменения в связи с реорганизацией, а также для юридических лиц, прекративших свою деятельность в результате реорганизации;
- з) дата регистрации изменений, внесенных в учредительные документы юридического лица, или в случаях, установленных законом, дата получения регистрирующим органом уведомления об изменениях, внесенных в учредительные документы;
- и) способ прекращения деятельности юридического лица (путем реорганизации или путем ликвидации);
- к) размер указанного в учредительных документах коммерческой организации уставного капитала (складочного капитала, уставного фонда, паевых взносов или другого);
- л) фамилия, имя, отчество и должность лица, имеющего право без доверенности действовать от имени юридического лица, а также паспортные данные такого лица или данные иных документов, удостоверяющих личность в соответствии с законодательством Российской Федерации, и идентификационный номер налогоплательщика при его наличии;
- м) сведения о лицензиях, полученных юридическим лицом.

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

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

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

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

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

Отказ в государственной регистрации допускается в случае:

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

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

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

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

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

За необоснованный, т.е. не соответствующий основаниям, указанным в ст. 23 закона, отказ в государственной регистрации, неосуществление государственной регистрации в установленные сроки или иное нарушение порядка государственной регистрации,

установленного законом, а также за отказ в представлении или за несвоевременное предоставление сведений, содержащихся в государственном реестре, должностные лица регистрирующих органов несут ответственность, установленную законодательством Российской Федерации.

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

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

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

Государственная регистрация юридического лица с включением данных о ней в открытый для всеобщего ознакомления единый государственный реестр юридических лиц свидетельствует о полной организационной упорядоченности юридического лица. Более того, она свидетельствует о завершении формирования самостоятельного субъекта гражданского права, поскольку по закону юридическое лицо считается созданным именно с момента его государственной регистрации. Однако это не означает, что остальные 3 из 4 названных признаков юридического лица являются излишними. Напротив, государственная регистрация юридического лица может быть произведена лишь при наличии этих признаков. И, напротив, регистрация юридического лица при отсутствии любого из данных признаков может лишь свидетельствовать о нарушении порядка регистрации и необходимости признания ее недействительной.

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

Собственным именем юридического лица, от которого оно может приобретать и осуществлять свои права и нести обязанности, т.е. выступать в гражданском обороте, а также быть истцом и ответчиком в суде, является его наименование, а для коммерческих организаций – фирменное наименование, указываемое в учредительных документах и содержащее сведения о его организационно-правовой форме (ст. 54 ГК в ред. законов от 14.11.2002 №161-ФЗ, 21.03.2002 №31-ФЗ и 18.12.2006 №231-ФЗ). Гражданские права юридическое лицо приобретает, а обязанности на себя принимает через свои **органы** (ст. 53 ГК), в частности, такие как генеральный директор, председатель совета директоров или президент либо через своих участников.

Самостоятельная имущественная ответственность как признак юридического лица выражается в том, что, имея обособленное имущество, данное лицо отвечает по своим обязательствам этим имуществом (ст. 56 ГК в ред. от 03.11.2006 №175-ФЗ). Пределы использования имущества для погашения требований кредиторов, а также условия и порядок субсидиарной (дополнительной) ответственности иных лиц по обязательствам отдельных юридических лиц устанавливаются законом.

Юридические лица могут иметь свои **филиалы и представительства**, которые являются лишь обособленными подразделениями юридических лиц, расположенными вне места их нахождения (ст. 55 ГК). Представительство представляет интересы юридического лица и осуществляет их защиту. Филиал может осуществлять часть или даже все функции юридического лица, в том числе функции представительства. Однако ни то, ни другое подразделение не обладает необходимыми признаками юридического лица.

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

Юридическое лицо обладает **правоспособностью**, т.е. может иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в его учредительных документах, и нести связанные с этой деятельностью обязанности. Юридическое лицо может быть ограничено в правах лишь в случаях и в порядке, предусмотренных законом. При этом решение об ограничении прав может быть оспорено юридическим лицом в суде (п. 2ст. 49 ГК в ред. закона от 18.12.2006 г. №231-ФЗ).

Правоспособность юридического лица возникает в момент его создания и прекращается в момент внесения записи о его исключении из единого государственного реестра юридических лиц (абз. первый п. 3 ст. 49 ГК в редакции Закона от 2 июля 2005 г. №83-ФЗ (РГ, 6 июля 2005 г.). Коммерческие организации, кроме унитарных предприятий и некоторых иных организаций, могут заниматься любой не запрещенной законом деятельностью. На некоторые виды деятельности требуется специальное разрешение (лицензия). Порядок лицензирования установлен Федеральным законом от 8 августа 2001 г. №128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», введенным в действие с 10 февраля 2002 г., с последующими изменениями и дополнениями, включая изменения, внесенные Законом от 27 июля 2006 г. №156-ФЗ, 19 июля 2007 г. №137-ФЗ (РГ, 10 августа 2001 г.; 14 марта 2003 г.; 6 июля 2005 г.; 29 июля 2006 г.; 25 июля 2007 г.), и Перечнем федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих лицензирование, утвержденным постановлением Правительства РФ от 26 января 2006 г. № 45 (РГ, 17 февраля 2006 г.).

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

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

лицензирование – мероприятия, связанные, в частности, с предоставлением лицензий, переоформлением документов, подтверждающих наличие лицензий, приостановлением действия лицензий в случае административного приостановления деятельности лицензиатов за нарушение лицензионных требований и условий.

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

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

- утверждает положения о лицензировании конкретных видов деятельности;

- определяет федеральные органы исполнительной власти, осуществляющие лицензирование конкретных видов деятельности;
- устанавливает виды деятельности, лицензирование которых осуществляется органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

Лицензирующие органы осуществляют следующие полномочия:

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

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

В соответствии с законом от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ в редакции Закона от 2 июля 2005 г. № 80-ФЗ лицензированию подлежат, в частности, такие виды деятельности как:

- разработка авиационной техники, в том числе авиационной техники двойного назначения;
- предоставление услуг в области шифрования информации;
- разработка, производство шифровальных (криптографических) средств, защищенных с использованием шифровальных (криптографических) средств информационных систем, телекоммуникационных систем;
- деятельность по технической защите конфиденциальной информации;
- разработка вооружения и военной техники;
- производство вооружения и военной техники;
- реализация нефти, газа и продуктов их переработки;
- геодезическая деятельность;
- картографическая деятельность;
- деятельность, связанная с оборотом наркотических средств и психотропных веществ.

Закон от 2 июля 2005 г. № 80-ФЗ предусматривает поэтапную отмену в России многих из лицензировавшихся ранее видов деятельности. В частности с 1 января 2006 прекращено лицензирование оценочной, аудиторской и семи других видов деятельности, а с 1 января 2007 г. – дополнительно туроператорской, турагентской и еще трех других видов деятельности.

Закон предусматривает также упрощение процедур получения и переоформления лицензий. Сроки их выдачи сокращаются. В целом в дальнейшем лицензироваться будут только самые опасные виды деятельности.

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

Реорганизация юридического лица путем слияния, присоединения, разделения, выделения или преобразования может быть осуществлена по решению его учредителей (участников) либо органа юридического лица, уполномоченного на то учредительными документами (ст. 57 ГК).

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

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

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

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

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

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

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

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

При выделении из состава юридического лица одного или нескольких юридических лиц к каждому из них переходят права и обязанности реорганизованного юридического лица в соответствии с разделительным балансом.

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

Передаточный акт и разделительный баланс должны содержать положения о правопреемстве по всем обязательствам реорганизованного юридического лица в отношении всех его кредиторов и должников, включая и обязательства, оспариваемые сторонами (п. 1 ст. 59 ГК).

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

Вопросы подготовки, содержания и утверждения передаточного акта и разделительного баланса регламентируют, в частности, пункты 3, 7, 8, 46 и др. Методических указаний по формированию бухгалтерской отчетности при осуществлении реорганизации организаций, утвержденных приказом Минфина РФ от 20 мая 2003 г. №44н, рег. № 4774 от 19 июня 2003 г. (РГ, 2 июля 2003 г.).

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

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

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

Если разделительный баланс не дает возможности определить правопреемника реорганизованного юридического лица, вновь возникшие юридические лица несут солидарную ответственность по обязательствам реорганизованного юридического лица перед его кредиторами (п. 3 ст. 60 ГК).

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

Формой прекращения деятельности юридического лица без перехода его прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам является **ликвидация**. Правоспособность юридического лица прекращается в момент внесения записи о его исключении из единого государственного реестра юридических лиц (абз. первый п. 3 ст. 49 ГК в редакции Закона от 2 июля 2005 г. № 83-ФЗ (РГ, 6 июля 2005 г.)). Существуют два способа ликвидации – добровольный и принудительный. **В добровольном порядке** юридическое лицо может быть ликвидировано по желанию его учредителей (участников) или уполномоченного органа юридического лица в связи, в частности, с истечением срока, на который было создано юридическое лицо, с достижением цели, ради которой оно создано, а также при нарушении участниками общества с ограниченной ответственностью обязанности по оплате неоплаченной части уставного капитала общества в течение первого года его деятельности (п. 3 ст. 90 ГК). Самостоятельным способом прекращения юридического лица является исключение его из единого государственного реестра юридических лиц по решению регистрирующего органа (подп. «и» п. 1 ст. 3 Закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц индивидуальных предпринимателей» в редакции Закона от 2 июля 2005 г. Имеются в виду недействующие юридические лица).

Ликвидация юридического лица **в принудительном порядке** производится по решению суда в случае допущенных при его создании грубых нарушений закона, если эти нарушения носят неустранимый характер, либо осуществления деятельности без надлежащего разрешения (лицензии), либо запрещенной законом, либо с нарушением Конституции Российской Федерации, либо с иными неоднократными или грубыми нарушениями закона или иных правовых актов, либо при систематическом осуществлении некоммерческой организацией, в том числе общественной или религиозной организацией (объединением), благотворительным или иным фондом, деятельности, противоречащей ее уставным целям, а также в иных случаях, предусмотренных ГК РФ (абз. 3 п. 2 ст. 61 ГК в редакции Закона от 10 января 2006 г. № 18-ФЗ: РГ, 17.01.2006).

Требование о ликвидации юридического лица по указанным основаниям может быть предъявлено в суд государственным органом или органом местного самоуправления, которому право на предъявление такого требования предоставлено законом, например федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим лицензирование соответствующей деятельности. При этом решением суда о ликвидации юридического лица на его учредителей (участников) либо орган, уполномоченный на ликвидацию юридического лица его учредительными документами, могут быть возложены обязанности по осуществлению ликвидации юридического лица.

Лица или органы, принявшие решение о ликвидации юридического лица, во-первых, сообщают об этом в уполномоченный государственный орган и во-вторых, устанавливают порядок, сроки ликвидации и назначают ликвидационную комиссию или ликвидатора (ст. 62 ГК). В свою очередь, **ликвидационная комиссия выполняет ряд важных функций, в частности:** публикует информацию о ликвидации юридического лица, порядке и сроке (не менее чем двухмесячном) заявления требований его кредиторами; принимает меры к выявлению кредиторов, их письменному уведомлению о ликвидации, получению дебиторской задолженности; по окончании срока для предъявления требований кредиторами составляет промежуточный ликвидационный баланс с указанием сведений о составе имущества ликвидируемого юридического лица, перечне предъявленных кредиторами требований и результатах их рассмотрения; составляет после завершения расчетов с кредиторами ликвидационный баланс. Ликвидация юридического лица считается завершенной после внесения об этом записи в государственный реестр юридических лиц.

В соответствии с п. 4 ст. 63 ГК в редакции Закона от 3 января 2006 г. № 6-ФЗ **выплата денежных сумм кредиторам ликвидируемого юридического лица производится ликвидационной комиссией в порядке очередности**, установленной статьей 64 ГК, в соответствии с промежуточным ликвидационным балансом, начиная со дня его утверждения, за исключением кредиторов третьей и четвертой очереди, выплаты которым производятся по истечении месяца со дня утверждения промежуточного ликвидационного баланса.

Согласно ст. 64 ГК в редакции того же Закона **в первую очередь** удовлетворяются требования граждан, перед которыми ликвидируемое юридическое лицо несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, путем капитализации соответствующих повременных платежей; а также по требованиям о компенсации морального вреда;

во вторую очередь производятся расчеты по выплате выходных пособий и оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и по выплате вознаграждений авторам результатов интеллектуальной деятельности (абз. 3 п. 1 ст. 64 ГК в редакции законов от 03.01.2006 №6-ФЗ и от 18.12.2006 №231-ФЗ);

в третью очередь производятся расчеты по обязательным платежам в бюджет и во внебюджетные фонды;

в четвертую очередь производятся расчеты с другими кредиторами.

При ликвидации банков, привлекающих средства физических лиц, в первую очередь удовлетворяются также требования физических лиц, являющихся кредиторами банков по заключенным с ними договорам банковского вклада и (или) договорам банковского счета (за исключением требований физических лиц по возмещению убытков в форме упущенной выгоды и по уплате сумм финансовых санкций и требований физических лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью без образования юридического лица, или требований адвокатов, нотариусов, если такие счета открыты для осуществления предусмотренной законом предпринимательской или профессиональной деятельностью указанных лиц), требования организации, осуществляющей функции по

обязательному страхованию вкладов, в связи с выплатой возмещения по вкладам в соответствии с законом о страховании вкладов физических лиц в банках и Банка России в связи с осуществлением выплат по вкладам физических лиц в банках в соответствии с законом (абз. 7 п. 1 ст. 64 ГК в редакции Закона от 03.01.2006 г. № 6-ФЗ).

Требования кредиторов каждой очереди удовлетворяются после полного удовлетворения требований кредиторов предыдущей очереди, за исключением требований кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества ликвидируемого юридического лица. Требования последних удовлетворяются за счет средств, полученных от продажи предмета залога, преимущественно перед иными кредиторами, за исключением обязательств перед кредиторами первой и второй очереди, права требования по которым возникли до заключения соответствующего договора залога. Не удовлетворенные за счет средств, полученных от продажи предмета залога, требования залоговых кредиторов удовлетворяются в составе требований кредиторов четвертой очереди (п. 2 ст. 64 ГК в редакции Закона от 03.01.2006 г. № 6-ФЗ).

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

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

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

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

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

Несостоятельность (банкротство) юридического лица

В соответствии абз. 1 п. 4 ст. 61 ГК в редакции Закона от 3 января 2006 г. № 6-ФЗ юридическое лицо, за исключением казенного предприятия, учреждения, политической партии и религиозной организации, ликвидируется также в соответствии со статьей 65 ГК вследствие признания его несостоятельным (банкротом). Более того, если стоимость имущества такого юридического лица недостаточна для удовлетворения требований кредиторов, оно вообще может быть ликвидировано только в порядке, предусмотренном статьей 65 ГК. Государственная корпорация может быть ликвидирована вследствие признания её несостоятельной (банкротом), только если это допускается федеральным законом, предусматривающим её создание (закон от 01.12.2007 г. №318-ФЗ – РГ, 5 декабря 2007 г.).

После принятия законов от 3 января 2006 г. № 6-ФЗ и от 1 декабря 2007 г. №318-ФЗ соответствующие изменения были внесены и в ст. 65 ГК. Был также признан утратившим

силу п. 2 данной статьи. Кроме того, согласно новой редакции п. 3 ст. 65 ГК, основания признания судом юридического лица несостоятельным (банкротом), порядок ликвидации такого юридического лица, а также очередность удовлетворения требований кредиторов устанавливаются законом о несостоятельности (банкротстве).

В настоящее время действует Закон от 26 октября 2002 г. №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», вступивший в силу (в основном) со 2 декабря 2002 г. (далее – Закон о банкротстве. РГ, 2 ноября 2002 г.) с последующими изменениями, внесенными законом от 24 октября 2005 г. №133-ФЗ-РГ, 27 октября 2005 г. и законом от 18 июля 2006 г. Со дня вступления в силу данного закона признаны утратившими силу федеральный закон от 8 января 1998 г. №6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные положения некоторых других законов. С 1 июля 2009 г. должен утратить силу Закон от 24 июня 1999 г. №122-ФЗ «Об особенностях несостоятельности (банкротства) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса» (СЗ РФ 1999, № 26, ст. 3179; 2002, № 43, ст. 4190; 2005 № 1, ст. 46; РГ, 20 июля 2005 г.).

Закон о банкротстве состоит из двенадцати глав, включающих одиннадцать параграфов (в главах IX-XI) и 233 статьи. Указанные главы посвящены: общим положениям (гл. I, ст. 1-29); предупреждению банкротства (гл. II, ст. 30-31); разбирательству дел о банкротстве в арбитражном суде (гл. III, ст. 32-61); наблюдению (гл. IV, ст. 62-75); финансовому оздоровлению (гл. V, ст. 76-92); внешнему управлению (гл. VI, ст. 93-123); конкурсному производству (гл. VII, ст. 124-149); мировому соглашению (гл. VIII, ст. 150-167); особенностям банкротства отдельных категорий должников – юридических лиц (гл. IX, ст. 168-202); банкротству гражданина (гл. X, ст. 202-223); упрощенным процедурам банкротства (гл. XI, ст. 224-230); заключительным и переходным положениям (гл. XII, ст. 231-233). При этом важно иметь в виду, что Законом от 24 октября 2005 г. № 133-ФЗ (РГ, 27 октября 2005 г.) в статьи 20, 35, 37, 38, 42 и 45 внесен ряд изменений и дополнений.

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

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

Закон о банкротстве придает важное значение предупреждению банкротства (глава II), в том числе досудебной санации, т.е. мерам по восстановлению платежеспособности должника вне процедур банкротства (ст. 2). Кроме того, даже в рамках собственно процедур банкротства после наблюдения (ст. 62-75) предполагается проведение финансового оздоровления, т.е. мер по восстановлению платежеспособности должника и погашению его задолженности в соответствии с намеченным графиком (ст. 76-92). Но и после этого возможен переход лишь к внешнему управлению (ст. 93-123), которое вместе с финансовым оздоровлени-

ем может продолжаться 2 года (п. 2 ст. 92). Только после данных «предбанкротных» процедур на базе решения арбитражного суда о признании должника банкротом открывается конкурсное производство (ст. 124-149), которое вводится сроком на 1 год с возможным продлением на 6 месяцев (п. 2 ст. 124). Однако даже в ходе конкурсного производства, если в отношении должника не вводились процедуры финансового оздоровления и (или) внешнего управления, конкурсный управляющий при наличии достаточных оснований для восстановления платежеспособности должника обязан инициировать **процесс прекращения конкурсного производства и перехода к внешнему управлению (п. 1 ст. 146)**.

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

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

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

Более того, право на обращение в арбитражный суд возникает у названных лиц по денежным обязательствам только по истечении тридцати дней с даты направления (предъявления к исполнению) исполнительного документа в службу судебных приставов и его копии должнику, а по обязательным платежам – по истечении тридцати дней с даты принятия решения налогового или таможенного органа (п. 2 ст. 7, ст. 40, 41).

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

Правила проведения и сдачи теоретического экзамена по единой программе подготовки арбитражных управляющих утверждены постановлением Правительства РФ от 28 мая 2003 г. № 308 (РГ, 4 июня 2003 г.)

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

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

- три процента балансовой стоимости активов должника, превышающей сто миллионов рублей, при балансовой стоимости активов должника от ста до трехсот миллионов рублей;
- шесть миллионов рублей и два процента балансовой стоимости активов должника, превышающей триста миллионов рублей, при балансовой стоимости активов должника от трехсот миллионов рублей до одного миллиарда рублей;
- двадцать миллионов рублей и один процент балансовой стоимости активов должника, превышающей один миллиард рублей, при балансовой стоимости активов должника более чем один миллиард рублей.

Арбитражный управляющий в своей деятельности обязан соблюдать правила профессиональной деятельности арбитражного управляющего, утвержденные саморегулируемой организацией, членом которой он является. При этом он вправе быть членом только одной саморегулируемой организации

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

- созывать собрание кредиторов;
- созывать комитет кредиторов;
- обращаться в арбитражный суд с заявлениями и ходатайствами в случаях, предусмотренных Законом о банкротстве;
- получать вознаграждение в размерах и в порядке, которые установлены данным законом;
- привлекать для обеспечения осуществления своих полномочий на договорной основе иных лиц с оплатой их деятельности за счет средств должника, если иное не установлено настоящим законом, собранием кредиторов или соглашением кредиторов;
- подать в арбитражный суд заявление о досрочном прекращении исполнения своих обязанностей.

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

- принимать меры по защите имущества должника;
- вести реестр требований кредиторов, за исключением случаев, предусмотренных Законом о банкротстве;
- предоставлять реестр требований кредиторов лицам, требующим проведения общего собрания кредиторов, в течение трех дней с даты поступления требования в случаях, предусмотренных настоящим данным законом;
- возмещать убытки должнику, кредиторам, третьим лицам в случае причинения им убытков при исполнении возложенных на него обязанностей с даты вступления в законную силу судебного акта о возмещении таких убытков;
- выявлять признаки преднамеренного и фиктивного банкротства, а также обстоятельства, ответственность за которые предусмотрена пунктами 3 и 4 статьи 10 Закона о банкротстве.

В необходимых случаях арбитражный управляющий представляет арбитражному суду и собранию (комитету) кредиторов свои отчеты (заключения), общие правила под-

готовки которых утверждены постановлением Правительства РФ от 22 мая 2003 № 229 (РГ, 27 мая 2003 г.).

Статус саморегулируемой организации арбитражных управляющих, определяемый, наряду с Законом о банкротстве, федеральным законом от 1 декабря 2007 г. №315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» (РГ, 6 декабря 2007 г.), приобретается некоммерческой организацией с даты включения указанной организации в единый государственный реестр саморегулируемых организаций арбитражных управляющих.

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

- соответствие не менее чем ста ее членов требованиям, установленным в п. 1 ст. 20 Закона о банкротстве, за исключением требования об обязательном членстве в саморегулируемой организации арбитражных управляющих;
- участие членов не менее чем в ста (в совокупности) процедурах;
- наличие компенсационного фонда или имущества у общества взаимного страхования, которые формируются исключительно в денежной форме за счет взносов членов в размере не менее чем пятьдесят тысяч рублей на каждого члена.

Саморегулируемая организация арбитражных управляющих осуществляет следующие функции:

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

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

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

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

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

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

Некоммерческая организация, соответствующая указанным условиям, подлежит включению в **единый государственный реестр саморегулируемых организаций арбитражных управляющих** в течение семи дней с даты представления в регулирующий орган, определенный Правительством Российской Федерации необходимых документов.

Положение о порядке ведения указанного Реестра утверждено приказом Минюста РФ от 9 апреля 2003 г. № 84, рег. № 4579 от 20 мая 2003 г. (РГ, 29 мая 2003 г.

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

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

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

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

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

- представлять законные интересы своих членов в их отношениях с федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления;
- уведомлять арбитражные суды Российской Федерации о приобретении статуса саморегулируемых организаций арбитражных управляющих;
- обжаловать в судебном порядке акты и действия федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, нарушающие права и законные интересы любого из своих членов или группы членов;
- подавать иски о защите прав и законных интересов лиц, участвующих в деле.

Одновременно саморегулируемая организация арбитражных управляющих обязана, в частности:

- разрабатывать и устанавливать обязательные для выполнения всеми своими членами правила профессиональной деятельности арбитражного управляющего;
- контролировать профессиональную деятельность своих членов в части соблюдения настоящего Федерального закона и установленных саморегулируемой организацией правил профессиональной деятельности арбитражного управляющего;
- рассматривать жалобы на действия своего члена, исполняющего обязанности арбитражного управляющего в деле о банкротстве.

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

Вне очереди за счет конкурсной массы погашаются следующие текущие обязательства:

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

- расходы, связанные с выплатой вознаграждения арбитражному управляющему, реестродержателю;
- текущие коммунальные и эксплуатационные платежи, необходимые для осуществления деятельности должника;
- требования кредиторов, возникшие в период после принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом и до признания должника банкротом, а также требования кредиторов по денежным обязательствам, возникшие в ходе конкурсного производства, если иное не предусмотрено законом о банкротстве;
- задолженность по заработной плате, возникающая после принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом, и по оплате труда работников должника, начисленная за период конкурсного производства;
- иные связанные с проведением конкурсного производства расходы.

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

Очередность удовлетворения требований кредиторов по текущим денежным обязательствам должника определяется в соответствии со статьей 855 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Требования кредиторов удовлетворяются в следующей очередности:

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

во вторую очередь производятся расчеты по выплате выходных пособий и оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и по выплате вознаграждений авторам результатов интеллектуальной деятельности;

в третью очередь производятся расчеты по обязательным платежам в бюджет и во внебюджетные фонды (п. 1 ст. 65 ГК в редакции закона от 03.01.2006 №6-ФЗ);

в четвертую очередь производятся расчеты с другими кредиторами.

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

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

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

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

лизированных повременных платежей прекращается соответствующее обязательство должника.

При проведении процедур банкротства необходимо использовать типовую форму реестра требований кредиторов, утвержденную приказом Минэкономразвития РФ от 1 сентября 2004 г. № 233, рег. № 6034 от 17 сентября 2004 г. (РГ, 28 сентября 2004 г.).

В отличие от Закона 1998 г. Закон о банкротстве 2002 г. в самостоятельной (девятой) главе достаточно подробно регламентирует особенности банкротства отдельных категорий должников – юридических лиц: градообразующих организаций (ст. 169-176), сельскохозяйственных организаций (ст. 177-179), финансовых организаций, т.е. кредитных, страховых организаций и профессиональных участников рынка ценных бумаг (ст. 180-189), стратегических предприятий и организаций (ст. 190-196) и субъектов естественных монополий (ст. 197-201. Как уже отмечалось, эти статьи начнут применяться только с 1 июля 2009 г.). При этом общие положения Закона о банкротстве должников – юридических лиц применяются к отношениям о банкротстве указанных организаций и предприятий, только если иное не предусмотрено главой IX данного Закона (ст. 168). Кроме того, положения главы IX Закона о банкротстве применяются к отношениям о банкротстве финансовых организаций с особенностями, установленными федеральным законом о несостоятельности (банкротстве) финансовых организаций (ст. 180). До принятия данного закона необходимо учитывать федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» (РГ, 4 марта 1999 г.) в редакции Закона от 19 июня 2001 г. и Закона от 20 августа 2004 г. № 121-ФЗ (РГ, 26.08.2004 г.).

Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» отражает ряд особенностей порядка и условий осуществления мер по предупреждению несостоятельности (банкротства) данных организаций, а также оснований и процедур их ликвидации в порядке конкурсного производства. В частности кредитная организация считается неспособной удовлетворить требования кредитов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязанности не исполнены ею **в течение четырнадцати дней со дня наступления даты их исполнения**, и (или) если после отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций стоимость ее имущества (активов) недостаточна для исполнения обязательств кредитной организации перед ее кредиторами.

При рассмотрении арбитражным судом дела о банкротстве о кредитной организации (далее дела о банкротстве) применяются следующие процедуры:

1. наблюдение;
2. конкурсное производство.

При банкротстве кредитной организации внешнее управление и мировое соглашение, предусмотренные Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)», не применяются.

Одной из особенностей мер по предупреждению несостоятельности (банкротства) кредитных организаций является **назначение временной администрации по управлению кредитной организацией** (далее – временная администрация).

Временная администрация является специальным органом управления кредитной организацией, назначенным Банком России в порядке, установленном Федеральным законом и нормативными актами Банка России.

В период деятельности временной администрации полномочия исполнительных органов кредитной организации актом Банка России о назначении временной администрации могут быть либо ограничены, либо приостановлены в порядке и на условиях, которые установлены Федеральным законом.

Банк России вправе назначить временную администрацию, если:

1. кредитная организация не удовлетворяет требования отдельных кредиторов по денежным обязательствам и (или) не исполняет обязанность по уплате обязательных платежей в сроки, превышающие семь дней и более с момента наступления даты их удовлетворения и (или) исполнения, в связи с отсутствием или недостаточностью денежных средств на корреспондентских счетах кредитной организации;
2. кредитная организация допускает снижение собственных средств (капитала) по сравнению с их (его) максимальной величиной, достигнутой за последние 12 месяцев, более чем на 30% при одновременном нарушении одного из обязательных нормативов, установленных Банком России;
3. кредитная организация нарушает норматив текущей ликвидности, установленный Банком России, в течение последнего месяца более чем на 20%;
4. кредитная организация не исполняет требования Банка России о замене руководителя кредитной организации либо об осуществлении мер по финансовому оздоровлению или реорганизации кредитной организации в установленный срок;
5. в соответствии с Федеральным законом «О банках и банковской деятельности» имеются основания для отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций.

Банк России обязан назначить временную администрацию в кредитную организацию не позднее дня, следующего за днем отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций.

Акт Банка России о назначении временной администрации публикуется Банком России в «Вестнике Банка России» в течение 10 дней с момента его принятия.

Временная администрация назначается Банком России на срок не более девяти месяцев.

Органы управления кредитной организации вправе только с согласия временной администрации совершать сделки:

- связанные с передачей недвижимого имущества кредитной организации в аренду, залог, с внесением его в качестве вклада в уставный капитал третьих лиц, а также с распоряжением таким имуществом иным образом;
- связанные с распоряжением иным имуществом кредитной организации, балансовая стоимость которого составляет более 1% балансовой стоимости активов кредитной организации, в том числе с получением и выдачей кредитов и займов, выдачей гарантий и поручительств, уступкой прав требований, переводом и прощением долга, новацией, отступным, а также с учреждением доверительного управления;
- с заинтересованными лицами в отношении кредитной организации, определяемыми в соответствии с Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)».

В случае приостановления полномочий исполнительных органов кредитной организации на период деятельности временной администрации:

- исполнительные органы кредитной организации не вправе принимать решения по вопросам, отнесенным к их компетенции федеральными законами и учредителями документами кредитной организации;
- решения иных органов управления кредитной организации вступают в силу после их согласования с временной администрацией.

В случае установления оснований для отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций, предусмотренных статьей 20 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», руководитель временной администрации обязан направить в Банк России ходатайство об отзыве указанной лицензии.

Банк России принимает решение о прекращении деятельности временной администрации:

- в случае устранения причин, послуживших основанием для ее назначения;
- при передаче дел арбитражному управляющему;
- по другим основаниям, предусмотренным законом и нормативными актами Банка России.

Порядок прекращения деятельности временной администрации устанавливается нормативными актами Банка России.

Прекращение деятельности временной администрации при устранении причин, послуживших основанием для ее назначения, влечет восстановление полномочий исполнительных органов кредитной организации.

Виды юридических лиц. Юридические лица делятся на виды по различным критериям. По основной цели деятельности различают **коммерческие и некоммерческие организации**. К коммерческим относятся организации, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности. Иначе говоря, по данному критерию коммерческие организации являются сугубо предпринимательскими структурами. К ним принадлежат 2 вида хозяйственных товариществ: полное товарищество и товарищество на вере (коммандитное товарищество) и 3 вида хозяйственных обществ: общество с ограниченной или дополнительной ответственностью и акционерное общество. Последнее имеет 4 разновидности: закрытое, открытое акционерные общества, акционерное общество работников (народное предприятие) и акционерный инвестиционный фонд. Взаимосвязь имущества и деятельности некоторых хозяйственных товариществ и обществ порождает их деление на **основные общества (товарищества) и дочерние общества либо зависимые и преобладающие (участвующие) общества**. Коммерческими организациями являются также производственные кооперативы, государственные и муниципальные унитарные предприятия.

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

Имущество, созданное за счет вкладов учредителей (участников), а также произведенное и приобретенное хозяйственным товариществом или обществом в процессе его деятельности, принадлежит ему на праве собственности. Вкладом в имущество хозяйственного товарищества или общества могут быть деньги, ценные бумаги, другие вещи или имущественные права, имеющие денежную оценку, например исключительные права на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Денежная оценка вклада участника хозяйственного общества производится по соглашению между учредителями (участниками) общества и в случаях, предусмотренных законом, подлежит независимой экспертной оценке.

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

Полным товариществом признается товарищество, участники которого (полные товарищи) в соответствии с заключенным между ними договором занимаются предпринимательской деятельностью от имени товарищества. Участниками полного товарищества могут

быть только индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации. Все участники солидарно несут субсидиарную ответственность по обязательствам полного товарищества всем лично им принадлежащим имуществом. Иными словами, при недостаточности имущества самого товарищества для удовлетворения требований кредиторов последние в оставшейся части могут потребовать удовлетворения в полном объеме за счет личного имущества любого (или любых) из полных товарищей¹. Подобная трактовка солидарной и субсидиарной ответственности базируется на нормах п. 1 ст. 323 и абз. 1 п. 1 ст. 399 ГК.

Товарищество на вере (коммандитное товарищество) – это товарищество, в котором наряду с участниками, осуществляющими от имени товарищества предпринимательскую деятельность и отвечающими по его обязательствам своим имуществом, т.е. полными товарищами, имеется один или несколько участников-вкладчиков (коммандитистов), которые несут риск убытков товарищества лишь в пределах сумм своих вкладов и не принимают участия в осуществлении товариществом предпринимательской деятельности. Полными товарищами в товариществах на вере, как и в полных товариществах, также могут быть только индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации.

Обществом с ограниченной ответственностью признается учрежденное одним или несколькими лицами общество, уставный капитал которого разделен на доли определенных учредительными документами размеров. Участники общества не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, лишь в пределах стоимости внесенных ими вкладов. Гражданско-правовой статус ООО определяется ст. 87-94 ГК и Федеральным законом от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» в редакции законов от 11 июля 1998 г. № 96-ФЗ² и от 18 декабря 2006 г. №231-ФЗ³.

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

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

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

- а) денежная оценка неденежных вкладов, в том числе имущественных и иных прав, подлежит единогласному утверждению решением общего собрания всех участников (учредителей) общества;
- б) при внесении неденежного вклада с номинальной стоимостью, превышающей сумму, эквивалентную двумстам минимальным размерам оплаты труда, установленным федеральным законом на дату представления документов на государственную регистрацию, требуется его оценка независимым оценщиком, которая должна быть

¹ П. 1 ст. 75 ГК.

² РГ, 18 февраля, 14 июля 1998 г.

³ РГ, 18 декабря 2006 г.

произведена в соответствии с Федеральным законом от 29 июля 1998 года «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» (с последующими изменениями).

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

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

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

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

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

При разрешении споров, связанных с переходом доли¹ участника в уставном капитале общества к другим лицам, необходимо иметь в виду следующее:

- а) в соответствии со ст. 21 Закона участник общества вправе продать или иным образом уступить (обменять, подарить) свою долю одному или нескольким участникам данного общества. Согласие общества или других его участников на совершение такой сделки не требуется, если иное не предусмотрено уставом общества;
- б) продажа или уступка иным образом участником общества своей доли третьему лицу допускается, если это не запрещено уставом. Другие участники общества имеют преимущественное право покупки доли участника, продающего ее, по цене предложения третьему лицу.

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

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

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

¹ Под долей понимается и часть доли.

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

- а) когда согласно уставу общества уступка доли участника другим участникам или третьим лицам допускается лишь с согласия других участников, однако такого согласия не получено;
- б) если уставом общества запрещено отчуждение доли третьим лицам, а участники общества отказываются от приобретения ее у участника, намеренного произвести отчуждение доли;
- в) неполной уплаты участником своего вклада в уставный капитал общества в предусмотренный при учреждении общества срок. Участнику в этом случае выплачивается действительная стоимость части доли пропорционально части внесенного им вклада.

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

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

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

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

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

Гражданско-правовое положение различных видов АО устанавливают ст. 96-104 ГК и Федеральные законы от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»¹; от 19 июля 1998 г. № 115-ФЗ «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)»² и от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах» с последующими изменениями³, внесенными, в частности, законом от 6 декабря 2007 г. №234-ФЗ⁴.

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

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

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

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

Важные новеллы в закон «Об акционерных обществах» были внесены Федеральным законом от 7 августа 2001 г. № 120-ФЗ, вступившим в силу в основном с 1 января 2002 г. (РГ, 9 августа 2001 г.), и Законом от 7 января 2006 г. № 7-ФЗ, вступившим в силу с

¹ СЗРФ, 1996, №1, ст. 1; 2001, №33, ст. 3423; 2004, №11, ст. 913; 2006, №2, ст. 172; №31, ст. 3445; РГ, 31 июля 2007.

² РГ, 29 июля 1998 г. (закон вступил в силу с 1 октября 1998 г.).

³ СЗРФ, 2001, №49, ст. 4562; 2004, №27, ст. 2711; 2006, №17, ст. 1780.

⁴ РГ, 12 декабря 2007 г.

1 июля 2006 г. (РГ, 11.01.06). Данные законы, в частности, заметно расширили права так называемых миноритарных акционеров (владеющих небольшим числом акций) и усилили защиту этих прав. В частности, в законе от 07.08. 2001 г. № 120-ФЗ подчеркнута, что «акционеры вправе отчуждать принадлежащие им акции без согласия других акционеров и общества» (п. 1 ст. 2). При этом «в открытом обществе не допускается установление преимущественного права общества или его акционеров на приобретение акций, отчужденных акционерами этого общества» (п. 2 ст. 7).

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

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

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

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

- 1) №4/8 от 2 апреля 1997 г. (в редакции от 5 февраля 1998 г. №5/3) «О некоторых вопросах применения Федерального Закона «Об акционерных обществах» (Российская газета. 23, 29 апреля 1997 г.; 5 марта 1998 г.). В нем, в частности, разъясняется, что заключаемый учредителями акционерного общества договор о создании общества является договором о совместной деятельности по учреждению общества и не относится, как полагали некоторые авторы, к учредительным документам (п. 5 ст. 9 Закона);
- 2) №4/2 от 5 февраля 1998 г. «О применении п. 3 ст. 94 Федерального закона «Об акционерных обществах» (Российская газета. 5 марта 1998 г.).

Специфика акционерного общества работников (народного предприятия) выражается прежде всего в порядке его создания. Народное предприятие может быть создано только путем преобразования любой коммерческой организации, за исключением государственных и муниципальных предприятий и открытых акционерных обществ, работникам которых принадлежит менее 49 процентов уставного капитала. К народным предприятиям применяются правила Федерального закона «Об акционерных обществах» о закрытых акционерных обществах, если иное не предусмотрено Законом от 19 ию-

ля 1998 г. № 115-ФЗ «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)»¹.

Акционерный инвестиционный фонд – это открытое акционерное общество, исключительным предметом деятельности которого является инвестирование имущества в ценные бумаги и иные объекты, предусмотренные законом, и фирменное наименование которого содержит слова «акционерный инвестиционный фонд» или «инвестиционный фонд» (ст. 2 Закона от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах»)² в редакции закона от 6 декабря 2007 г. №234-ФЗ³.

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

Помимо статей 107-112 ГК отношения по созданию и деятельности производственных кооперативов регулирует Федеральный Закон от 8 мая 1996 г. №41-ФЗ «О производственных кооперативах» (Российская газета. 16 мая 1996 г.) и Закон от 8 декабря 1995 г. №193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации (СЗРФ, 1995, №50, ст.4870) с последующими изменениями и дополнениями (СЗРФ, 1997 №10, ст.1120; 1999, №8, ст. 973; 2002, №12, ст.1093; 2003, №2, ст. 160,167; РГ, 2003, 17 июня).

В отличие от рассмотренных видов коммерческих организаций, имеющих право собственности на принадлежащее им имущество, **государственные и муниципальные унитарные предприятия** таким правом не обладают.

В соответствии с Законом от 14 ноября 2002 года № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» (РГ, 3 декабря 2002 года), вступил в силу с 3 декабря 2002 г. (далее – Закон об унитарных предприятиях), «унитарным предприятием признается коммерческая организация, не наделенная правом собственности на имущество, закрепленное за ней собственником. В форме унитарных предприятий могут быть созданы только государственные и муниципальные предприятия. Имущество унитарного предприятия принадлежит на праве собственности Российской Федерации, ее субъекту или муниципальному образованию.

Имущество унитарного предприятия принадлежит ему на праве хозяйственного ведения или на праве оперативного управления, является неделимым и не может быть распределено по вкладам (долям, паям), в том числе между работниками унитарного предприятия. В отличие от других коммерческих организаций, унитарное предприятие не вправе создавать в качестве юридического лица другое унитарное предприятие путем передачи ему части своего имущества (дочернее предприятие).

Закон об унитарных предприятиях в соответствии с ГК РФ определяет правовое положение унитарного предприятия как юридического лица, права и обязанности собственников его имущества, порядок его здания, реорганизации и ликвидации.

Одна из особенностей унитарного предприятия состоит в том, что оно может быть участником (членом) коммерческих организаций, а также некоммерческих организаций,

¹ Подробнее см.: Ломакин Д.В. Что такое народное предприятие? // Законодательство. 1998 г. №11. стр. 46-49.

² СЗРФ, 2001, №49, ст. 4562; 3004, №27, ст. 2711; 2006, №17, ст. 1780.

³ РГ, 12 декабря 2007 г.

в которых в соответствии с федеральным законом допускается участие юридических лиц. При этом унитарные предприятия не вправе выступать учредителями (участниками) кредитных организаций. Более того, решение об участии унитарного предприятия в любой другой организации может быть принято только с согласия собственника имущества данного предприятия. Равным образом распоряжение вкладом (долей) в уставном (складочном) капитале хозяйственного общества или товарищества и принадлежащими унитарному предприятию акциями также осуществляется данным предприятием только с согласия собственника его имущества.

Поскольку в современной России проводится политика максимальной приватизации государственной и муниципальной (т.е. публичной) собственности, сохранение коммерческих организаций в форме унитарных предприятий, основанных на праве хозяйственного ведения или оперативного управления имеет свои причины, выражающиеся в мотивах их создания. В соответствии с Законом об унитарных предприятиях, унитарное предприятие может быть создано в случае: необходимости использования имущества, приватизация которого запрещена, в том числе имущества, которое необходимо для обеспечения безопасности Российской Федерации:

- осуществления деятельности в целях решения социальных задач (в том числе реализации определенных товаров и услуг по минимальным ценам), а также:
- организации и проведения закупочных и товарных интервенций для обеспечения продовольственной безопасности государства;
- осуществления деятельности, предусмотренной федеральными законами исключительно для государственных унитарных предприятий;
- в том числе научной и научно-технической деятельности в отраслях, связанных с обеспечением безопасности Российской Федерации;
- необходимости разработки и изготовления отдельных видов продукции, находящейся в сфере интересов Российской Федерации и обеспечивающей безопасность Российской Федерации а так же производства отдельных видов продукции, изъятой из оборота или ограниченно обороноспособной.

Принятый спустя восемь лет с момента выхода части первой ГК Закон об унитарных предприятиях подробно регламентирует порядок учреждения унитарного предприятия (глава II), в том числе содержание его устава (ст. 9) и государственную регистрацию (ст. 10); имущество и уставный фонд предприятия (глава III), включая вопросы формирования, увеличения и уменьшения последнего (ст. 11-16), а также распоряжение имуществом предприятия (ст. 17-18). Глава IV Закона посвящена управлению унитарным предприятием и включает нормы, касающиеся прав собственника его имущества (ст. 20), его руководителя (ст. 21, 25), его сделок (ст. 22-23), и публичной отчетности (ст. 27). В V главе отражены особенности реорганизации и ликвидации унитарных предприятий (ст. 29-35) и в главе VI – заключительные и переходные положения (ст. 36-38). Целый ряд статей Закона определяет правовой статус казенных предприятий (п. 3, 4 ст.8; п. 5 ст. 9; п. 3 ст. 17; ст. 19; п. 2, 5 ст. 20 и др.)

Имущество унитарного предприятия формируется за счет:

- имущества, закрепленного за унитарным предприятием на праве хозяйственного ведения или на праве оперативного управления собственникам этого имущества;
- доходов предприятия от его деятельности; иных не противоречащих законодательству источников.

Право на имущество, закрепляемое за унитарным предприятием на праве хозяйственного ведения или на праве оперативного управления собственником этого имущества, возникает с момента передачи такого имущества унитарному предприятию, если

иное не предусмотрено федеральным законом или не установлено решением собственника о передаче имущества унитарному предприятию.

Особенности осуществления права хозяйственного ведения и права оперативного управления в отношении недвижимого имущества, находящегося за пределами Российской Федерации и являющегося федеральной собственностью, а также ценных бумаг, долей, паев в находящихся за пределами Российской Федерации юридических лицах, устанавливаются Правительством Российской Федерации.

При переходе права собственности на государственное или муниципальное предприятие как имущественный комплекс к другому собственнику государственного или муниципального имущества переходит также право хозяйственного ведения или право оперативного управления на принадлежащее ему имущество.

Уставным фондом государственного или муниципального предприятия определяется минимальный размер его имущества, гарантирующего интересы кредиторов такого предприятия. Уставный фонд может формироваться за счет денег, а также ценных бумаг, других вещей, имущественных прав и иных прав, имеющих денежную оценку. Размер уставного фонда определяется в рублях.

Размер уставного фонда должен составлять не менее чем пять тысяч минимальных размеров оплаты труда, установленных федеральным законом на дату государственной регистрации государственного предприятия. Размер уставного фонда муниципального предприятия должен составлять не менее чем одну тысячу минимальных размеров оплаты труда, установленных федеральным законом на дату государственной регистрации муниципального предприятия.

Собственник имущества государственного или муниципального предприятия имеет право на получение части прибыли от использования имущества, находящегося в хозяйственном ведении такого предприятия. Государственное или муниципальное предприятие ежегодно перечисляет в соответствующий бюджет часть прибыли, остающейся в его распоряжении после уплаты налогов и иных обязательных платежей, в порядке, в размерах и в сроки, которые определяются Правительством Российской Федерации, уполномоченными органами государственной власти субъектов Российской Федерации или органами местного самоуправления.

Государственное или муниципальное предприятие распоряжается движимым имуществом, принадлежащим ему на праве хозяйственного ведения, самостоятельно, за исключением случаев, установленных законами и иными нормативными правовыми актами. Оно не вправе продавать принадлежащее ему недвижимое имущество, сдавать в аренду, отдавать в залог, вносить в качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственного общества или товарищества или иным способом распоряжаться таким имуществом без согласия собственника имущества данного предприятия.

Движимым и недвижимым имуществом предприятие распоряжается только в пределах, не лишающих его возможности осуществлять деятельность, цели, предмет, виды которого определены уставом такого предприятия. Сделки, совершенные государственным или муниципальным предприятием с нарушением этого требования, являются ничтожными.

Государственное или муниципальное предприятие не вправе без согласия собственника совершать сделки, связанные с предоставлением займов, поручительств, получением банковских гарантий, с иными обременениями, уступкой требований, переводом долга, а также заключать договоры простого товарищества.

Собственник имущества унитарного предприятия в отношении указанного предприятия:

- 1) принимает решения о создании унитарного предприятия;

- 2) определяет цели, предмет, виды деятельности унитарного предприятия, а также дает согласие на участие унитарного предприятия в ассоциациях и других объединениях коммерческих организаций;
- 3) определяет порядок составления, утверждения и установления показателей планов (программы) финансово-хозяйственной деятельности унитарного предприятия;
- 4) утверждает устав унитарного предприятия, вносит в него изменения, в том числе утверждает устав унитарного предприятия в новой редакции;
- 5) принимает решение о реорганизации или ликвидации унитарного предприятия в порядке, установленном законодательством, назначает ликвидационную комиссию и утверждает ликвидационные балансы унитарного предприятия;
- 6) формирует уставный фонд государственного или муниципального предприятия;
- 7) назначает на должность руководителя унитарного предприятия, заключает с ним, изменяет и прекращает трудовой договор в соответствии с трудовым законодательством и иными содержащими нормы трудового права нормативными правовыми актами;
- 8) согласовывает прием на работу главного бухгалтера унитарного предприятия, заключение с ним, изменение и прекращение трудового договора;
- 9) утверждает бухгалтерскую отчетность и отчеты унитарного предприятия;
- 10) дает согласие на распоряжение недвижимым имуществом, а в случаях установленных федеральными законами, иными нормативными правовыми актами или уставом унитарного предприятия, на совершение иных сделок;
- 11) осуществляет контроль за использованием по назначению и сохранностью принадлежащего унитарному предприятию имущества;
- 12) утверждает показатели экономической эффективности деятельности унитарного предприятия и контролирует их выполнение;
- 13) дает согласие на создание филиалов и открытие представительств унитарного предприятия;
- 14) дает согласие на участие унитарного предприятия в иных юридических лицах;
- 15) дает согласие в случаях, предусмотренных законом, на совершение крупных сделок, сделок в совершении которых имеется заинтересованность, и иных сделок;
- 16) принимает решение о проведении аудиторских проверок, утверждает аудитора и определяет размер оплаты его услуг;
- 17) имеет другие права и несет другие обязанности, определенные законодательством Российской Федерации.

Собственник имущества унитарного предприятия вправе: обращаться в суд с исками о признании оспоримой сделки с имуществом унитарного предприятия недействительной, а также с требованием о применении последствий недействительности ничтожной сделки в случаях, установленных Гражданским кодексом Российской Федерации. Кроме того, собственник имущества унитарного предприятия вправе истребовать имущество унитарного предприятия из чужого незаконного владения.

Постановлением Правительства РФ от 30 декабря 2002 г. № 940 (РГ, 14 января 2003 г.) установлено, что:

- а) федеральные органы исполнительной власти в отношении федеральных государственных унитарных предприятий, находящихся в их ведении, осуществляют:
 - согласование создания филиалов и представительств;
 - согласование совершения сделок, связанных с предоставлением займов, поручительств, получением банковских гарантий, с иными обременениями, уступкой требований, переводом долга;

- согласование осуществления займствований;
 - согласование решения о совершении крупных сделок, в совершении которых имеется заинтересованность руководителя предприятия, за исключением сделок с недвижимым имуществом;
 - согласование приема на работу главного бухгалтера предприятия, заключение, изменение и прекращение трудового договора с ним;
 - утверждение бухгалтерской отчетности и отчетов предприятия.
- б) Министерство имущественных отношений Российской Федерации в отношении федеральных государственных унитарных предприятий осуществляет:
- согласование сделок с недвижимым имуществом;
 - согласование решения об участии предприятия в коммерческих и некоммерческих организациях, а также заключения договора простого товарищества;
 - согласование распоряжения вкладом (долей) в уставном (складочном) капитале хозяйственных обществ или товариществ, а также принадлежащими предприятию акциями;
 - утверждение аудитора и определение размера оплаты его услуг.

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

Правовой статус некоммерческих организаций регламентируют ст. 116-123 ГК, общий Федеральный закон от 12 января 1996 г. №7-ФЗ «О некоммерческих организациях» в редакции законов от 26 ноября 1998 г. №174-ФЗ, 8 июля 1999 г. № 140-ФЗ, 28 декабря 2002 г. №185-ФЗ и 10 января 2006 г. №18-ФЗ (СЗ РФ, 1996, №3. Ст. 145; 1998, №48. Ст. 58, 49; 1999, № 28. Ст. 3473; РГ, 4 января 2003 г.; 17 января 2006 г.); Федеральные законы об отдельных организационно-правовых формах подобных организаций. В настоящее время **такими формами служат, в частности:**

1. Потребительский кооператив (Закон от 19 июня 1992 г. № 3085-1 «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации» в редакции законов от 11 июля 1997 г. № 97 -ФЗ // Российская газета. 17 июля 1997 г.; СЗ РФ. 1997. № 28. Ст. 3306) и от 28 апреля 2000 г. № 54-ФЗ (Российская газета. – 2000 г. – 4 мая). Разновидностью потребительского кооператива является жилищный накопительный кооператив, создаваемый как добровольное объединение граждан на основе членства в целях удовлетворения потребностей членов кооператива в жилых помещениях путем объединения членами кооператива паевых взносов (подп. 1) ст. 2 Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 215-ФЗ «О жилищных накопительных кооперативах» – РГ, 31 декабря 2004 г.).
2. Общественная организация (объединение) – закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» (СЗ РФ. 1995. № 21. Ст. 1930) в редакции законов от 19 июля 1998 г. № 112-ФЗ (Российская газета. 24 июля 1998 г.), 12 марта 2002 г. № 26-ФЗ, 21 марта 2002 г. № 31-ФЗ и 10 января 2006 г. № 18-ФЗ (РГ, 15, 26 марта 2002 г.; 17 января 2006 г.).
3. Религиозная организация (объединение) – закон от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» (Российская газета. 1 октября 1997 г.);
4. Садоводческое, огородническое и дачное некоммерческое объединение граждан – закон от 15 апреля 1998 г. № 66-ФЗ // Российская газета. 23 апреля 1998 г.

5. Благотворительный и иной фонд.
6. Автономное учреждение (закон от 3 ноября 2006 г. №174-ФЗ – СЗФР, 2006, №45, ст. 4626, с последующими изменениями).
7. Товарная биржа (закон РФ от 20 февраля 1992 г. № 2381-1 « О товарных биржах и биржевой торговле» (ВВС РФ, 1992, № 18, ст. 961) в редакции Закона от 21 марта 2002 г. № 31-ФЗ (РГ, 26 марта 2002 г.)).
8. Некоммерческое партнерство.
9. Автономная некоммерческая организация.
10. Ассоциация и союз коммерческих и (или) некоммерческих организации.
11. Благотворительная организация – закон от 11 августа 1995г. № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» (СЗ РФ. 1995 г. №33. Ст. 3340) в редакции Закона от 21 марта 2002 г. № 31-ФЗ (РГ, 26 марта 2002 г.).
12. Общество взаимного страхования – закон от 29 ноября 2007 г. №286-ФЗ «О взаимном страховании» (РГ, 4 декабря 2007 г.).
13. Саморегулируемая организация – закон от 1 декабря 2007 г. №315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» (РГ, 6 декабря 2007 г.).

Помимо федеральных законов различные аспекты регистрации и правового статуса некоторых некоммерческих организаций регулируют отдельные правительственные и ведомственные нормативные правовые акты, такие как, например, постановление Правительства РФ 19 июня 2002 г. №439 «Об утверждении форм документов, используемых при государственной регистрации юридических лиц и требований к их оформлению» (РГ, 26 июня 2002 г.) и приказ Минюста РФ от 12 июля 2002 г. №199 (зарегистрирован в Минюсте РФ 15 июля 2002 г., рег. №3576) «Об утверждении форм документов, применяемых при государственной регистрации торгово-промышленной палаты, общественного объединения и религиозной организации в качестве юридического лица» (РГ, 31 июля 2002 г.).¹

Особую категорию некоммерческих организаций, активно создаваемых в последние годы, составляют государственные корпорации, такие как, например, «Роснано», «Росатом», «Ростехнологии» и т.п. Как и другие некоммерческие организации, они могут заниматься предпринимательской деятельностью лишь в строго определенном порядке. Например, согласно п. 2 ст. 3 Федерального закона от 19 июля 2007 г. №132-ФЗ «О Российской корпорации нанотехнологий» (РГ, 25 июля 2007 г.), данная корпорация «вправе осуществлять предпринимательскую деятельность» лишь постольку, поскольку это служит достижению установленных данным законом целей её деятельности и соответствует этим целям.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 23 ноября 2007 г. №270-ФЗ «О государственной корпорации «Ростехнологии»» (РГ, 26 ноября 2007 г.) данная организация «является юридическим лицом, созданным Российской Федерацией в организационно-правовой форме государственной корпорации». Вместе с тем госкорпорация признается особой организационно-правовой формой юридического лица, в функции которой входят даже полномочия по нормативно-правовому регулированию в установленной для неё сфере деятельности. Это прямо предусмотрено, в частности, в ст. 8 Федерального закона «О государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» (РГ, 5 декабря 2007 г.).²

Поскольку **некоммерческие организации** также вправе на установленных законом условиях заниматься предпринимательской деятельностью, в ст. 116–123 ГК, законе «О некоммерческих организациях», других законах и иных правовых актах регламентируется

¹ Подробнее см.: Залесский В.В., Калистратова Р.Ф. Комментарий к федеральному закону «О некоммерческих организациях». 3-е издание. М., 2001.

² О проблемах госкорпораций см.: Зыкова Т., Кукол Е. Конкуренты бизнеса. Скоро в России появится пятая госкорпорация // РГ, 3 октября 2007 г.

комплекс вопросов организации данной деятельности. Например, если по решению участников таких некоммерческих организаций, как ассоциация или союз коммерческих организаций на последние возлагается ведение предпринимательской деятельности, такая ассоциация (союз) должна преобразоваться в хозяйственное общество или товарищество, либо создать в этих целях хозяйственное общество либо участвовать в таком обществе. Кроме того, развитию предпринимательской деятельности некоммерческих организаций должен способствовать Закон от 30 декабря 2006 г. № 275-ФЗ «О порядке формирования и использования целевого капитала некоммерческих организаций» (РГ, 11 января 2007 г.).

Перечень видов платной деятельности, которую вправе осуществлять некоммерческая организация – собственник целевого капитала, за исключением специализированной организации, утвержден распоряжением Правительства РФ от 13 сентября 2007 г. №1227-р (РГ, 26 сентября 2007 г.).

Закон от 10 января 2006 г. № 18-ФЗ внес существенные изменения и дополнения прежде всего в Закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» и Закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях». При этом данные изменения и дополнения касаются не только российских, но и в значительной мере иностранных некоммерческих организаций. В частности статья 1 Закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ дополнена пунктами 2¹ и 2², в соответствии с которыми данный закон «определяет порядок создания и деятельности на территории РФ структурных подразделений иностранных некоммерческих неправительственных организаций», применяемый также «к структурным подразделениям международных организаций (объединений) в части, не противоречащей международным договорам РФ». При этом «под иностранной некоммерческой неправительственной организацией понимается организация, не имеющая извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющая полученную прибыль между участниками, созданная за пределами РФ в соответствии с законодательством иностранного государства, учредителями (участниками) которой не являются государственные органы».

Указанная организация осуществляет свою деятельность на территории РФ через свои структурные подразделения – отделения, филиалы и представительства. Одно из них, а именно отделение, признается формой некоммерческой организации и подлежит государственной регистрации федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным в сфере регистрации некоммерческих организаций или его территориальным органом. Что касается филиала или представительства, то они приобретают правоспособность на территории РФ со дня внесения в реестр филиалов и представительств международных организаций и иностранных некоммерческих неправительственных организаций сведений о соответствующем структурном подразделении путем соответствующего уведомления об этом уполномоченного органа со стороны создающей подразделение иностранной организации.

Наряду с упорядочением правил о регистрации, а также об отказе в регистрации иностранной некоммерческой организации, либо во внесении в реестр сведений о ее филиале или представительстве закон от 10 января 2006 г. № 18-ФЗ усилил меры контроля за деятельностью указанной организации. В частности данная организация обязана представлять в уполномоченный орган документы, содержащие отчет о своей деятельности, о персональном составе руководящих органов, а также документы о расходовании денежных средств и об использовании иного имущества, в том числе полученных от международных и иностранных организаций, иностранных граждан и лиц без гражданства. Формы и сроки представления документов определяются Правительством РФ.

Другое деление юридических лиц на виды связано с обязательственными или вещными правами, которые учредители (участники) могут иметь в отношении самих юридических лиц или их имущества.

По данному критерию п.п. 2 и 3 ст. 48 ГК выделяют:

1. Юридические лица, в отношении которых их участники имеют обязательственные права (хозяйственные товарищества и общества, производственные и потребительские кооперативы).
2. Юридические лица, на имущество которых их учредители имеют право собственности или иное вещное право (государственные и муниципальные унитарные предприятия, а также учреждения – абз. 3 п. 2 ст. 48 ГК в ред. законов от 14 ноября 2002 г. №161-ФЗ и от 3 ноября 2006 г. №175-ФЗ).
3. Юридические лица, в отношении которых их учредители (участники) не имеют имущественных прав: общественные и религиозные организации, их объединения, благотворительные и иные фонды, объединения юридических лиц (ассоциации и союзы).

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

Казенное предприятие – это унитарное предприятие, созданное на базе государственного или муниципального имущества на праве оперативного управления в соответствии с ГК и в порядке, предусмотренным Законом от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях».

Казенное предприятие может быть создано в случае:

- если преобладающая или значительная часть производимой продукции, выполняемых работ, оказываемых услуг предназначена для федеральных государственных нужд, нужд субъекта Российской Федерации или муниципального образования; а также при необходимости:
- использования имущества, приватизация которого запрещена, в том числе имущества, необходимого для обеспечения безопасности Российской Федерации, функционирования воздушного, железнодорожного и водного транспорта, реализации иных стратегических интересов Российской Федерации;
- осуществления деятельности по производству товаров, выполнению работ, оказанию услуг, реализуемых по установленным государством ценам в целях решения социальных задач;
- разработки и производства отдельных видов продукции, обеспечивающей безопасность Российской Федерации;
- производства отдельных видов продукции, изъятой из оборота или ограниченно обороноспособной;

- осуществление отдельных дотируемых видов деятельности, ведения убыточных производств;
- осуществления деятельности, предусмотренной федеральными законами исключительно для казенных предприятий.

Согласно ст. 115 ГК (в редакции Закона от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ) учредительным документом казенного предприятия является его устав, утверждаемый уполномоченным на то государственным органом или органом местного самоуправления, Права казенного предприятия на закрепленное за ним имущество определяются в соответствии со ст. 296 и 297 ГК и Законом об унитарных предприятиях.

Поскольку собственник имущества казенного предприятия несет субсидиарную (т.е. дополнительную) ответственность по его обязательствам при недостаточности его имущества (п. 5 ст. 115 ГК), в казенном предприятии уставный фонд вообще не формируется (п. 5 ст. 12 Закона об унитарных предприятиях). Вместе с тем устав казенного предприятия должен содержать сведения о порядке распределения и использования его доходов (п. 5 ст. 9 Закона об унитарных предприятиях). Порядок распределения этих доходов устанавливается Правительством Российской Федерации, уполномоченными органами государственной власти субъектов РФ или органами местного самоуправления (п. 3 ст. 17 Закона об унитарных предприятиях).

Закон об унитарных предприятиях предусматривает ряд других особенностей правового статуса казенных предприятий по сравнению с другими унитарными предприятиями. В частности собственник имущества казенного предприятия, помимо других прав, перечисленных в п. 1 ст. 20 Закона об унитарных предприятиях и относящихся ко всем подобным предприятиям, вправе:

- изымать у казенного предприятия излишнее, не используемое или используемое не по назначению имущество;
- доводить до казенного предприятия обязательные для исполнения заказы на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд;
- утверждать смету доходов и расходов казенного предприятия. Кроме того, федеральное казенное предприятие вправе отчуждать или иным способом распоряжаться принадлежащим ему имуществом только с согласия Правительства Российской Федерации или уполномоченного им федерального органа исполнительной власти.

Другие особенности федеральных казенных предприятий регламентированы Правилами создания и регулирования деятельности федеральных казенных предприятий, утвержденными постановлением Правительства РФ от 15 декабря 2007 г. №872 (РГ, 26 декабря 2007 г.).

Казенное предприятие субъекта Российской Федерации вправе отчуждать или иным способом распоряжаться принадлежащим ему имуществом только с согласия уполномоченного органа государственной власти субъекта Российской Федерации.

Муниципальное казенное предприятие вправе отчуждать или иным способом распоряжаться принадлежащим ему имуществом только с согласия уполномоченного органа местного самоуправления.

Уставом казенного предприятия могут быть предусмотрены виды и (или) размер иных сделок, совершение которых не может осуществляться без согласия собственника имущества такого предприятия.

Казенное предприятие самостоятельно реализует произведенную им продукцию (работы, услуги), если иное не установлено федеральными законами или иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Казенное предприятие вправе распоряжаться принадлежащим ему имуществом, в том числе с согласия собственника такого имущества, только в пределах, не лишающих его возможности осуществлять деятельность, предмет и цели которой определены уставом такого предприятия. Деятельность казенного предприятия осуществляется в соответствии со сметой доходов и расходов, утверждаемой собственникам имущества казенного предприятия.

Наконец, правомочия собственника имущества федерального казенного предприятия по созданию, реорганизации и ликвидации федерального казенного предприятия, утверждению устава и внесению изменений в устав такого предприятия осуществляются только Правительством Российской Федерации. Иные правомочия собственника имущества федерального казенного предприятия осуществляются Правительством Российской Федерации или уполномоченными федеральными органами исполнительной власти.

Федеральный закон от 24 июля 2007 г. №209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (РГ, 31 июля 2007 г. Далее – Закон о предпринимательстве 2007 г.) впервые установил, наряду с общей категорией «**малое предприятие**», предусматривавшейся ныне недействующим законом от 14 июня 1995 г. №88-ФЗ «О государственной поддержке малого предпринимательства в Российской Федерации» (СЗРФ, 1995, №25, ст. 2343), две новых категории: «**микропредприятие**» и «**среднее предприятие**» и регламентировал их квалифицирующие признаки, а также формы, условия и порядок их государственной поддержки.

В соответствии со ст. 4 Закона о предпринимательстве 2007 г. субъекты малого и среднего предпринимательства – это хозяйствующие субъекты (юридические лица и индивидуальные предприниматели), отнесенные в соответствии с условиями, установленными данным законом, к малым предприятиям, в том числе к микропредприятиям, и средним предприятиям;

К субъектам малого и среднего предпринимательства относятся внесенные в единый государственный реестр юридических лиц потребительские кооперативы и коммерческие организации (за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий), а также физические лица, внесенные в единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей и осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица (далее – индивидуальные предприниматели), крестьянские (фермерские) хозяйства, соответствующие следующим условиям:

1) для юридических лиц – суммарная доля участия Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, иностранных юридических лиц, иностранных граждан, общественных и религиозных организаций (объединений), благотворительных и иных фондов в уставном (складочном) капитале (паевом фонде) указанных юридических лиц не должна превышать двадцать пять процентов (за исключением активов акционерных инвестиционных фондов и закрытых паевых инвестиционных фондов), доля участия, принадлежащая одному или нескольким юридическим лицам, не являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства, не должна превышать двадцать пять процентов;

2) средняя численность работников за предшествующий календарный год не должна превышать следующие предельные значения средней численности работников для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства;

а) от ста одного до двухсот пятидесяти человек включительно для средних предприятий;

б) до ста человек включительно для малых предприятий; среди малых предприятий выделяются микропредприятия – до пятнадцати человек.

3) выручка от реализации товаров (работ, услуг) без учета налога на добавленную стоимость или балансовая стоимость активов (остаточная стоимость основных средств и

нематериальных активов) за предшествующий календарный год не должна превышать предельные значения, установленные Правительством Российской Федерации для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства.

Средняя численность работников микропредприятия, малого или среднего предприятия за календарный год определяется с учетом всех его работников, в том числе работников, работающих по гражданско-правовым договорам или по совместительству с учетом реально отработанного времени, работников представительств, филиалов и других обособленных подразделений указанных микропредприятия, малого предприятия или среднего предприятия.

В целях реализации государственной политики в области развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации могут предусматриваться следующие меры:

1) специальные налоговые режимы, упрощенные правила ведения налогового учета, упрощенные формы налоговых деклараций по отдельным налогам и сборам для малых предприятий.

2) упрощенная система ведения бухгалтерской отчетности для малых предприятий, осуществляющих отдельные виды деятельности;

3) упрощенный порядок составления субъектами малого и среднего предпринимательства статистической отчетности;

4) льготный порядок расчетов за приватизированное субъектами малого и среднего предпринимательства государственное и муниципальное имущество;

5) особенности участия субъектов малого предпринимательства в качестве поставщиков (исполнителей, подрядчиков) в целях размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд;

6) меры по обеспечению прав и законных интересов субъектов малого и среднего предпринимательства при осуществлении государственного контроля (надзора);

7) меры по обеспечению финансовой поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства;

8) меры по развитию инфраструктуры поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства;

9) иные направленные на обеспечение реализации целей и принципов настоящего Федерального закона меры.

Поддержка не может оказываться в отношении субъектов малого и среднего предпринимательства:

1) являющихся кредитными организациями, страховыми организациями (за исключением потребительских кооперативов), инвестиционными фондами, негосударственными пенсионными фондами, профессиональными участниками рынка ценных бумаг, ломбардами;

2) являющихся участниками соглашений о разделе продукции;

3) осуществляющих предпринимательскую деятельность в сфере игорного бизнеса;

4) являющихся в порядке установленном законодательством Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных международными договорами Российской Федерации.

Финансовая поддержка субъектов малого и среднего предпринимательства, предусмотренная статьей 17 рассматриваемого Федерального закона, не может оказываться субъектам малого и среднего предпринимательства, осуществляющим производство и реализацию подакцизных товаров, а также добычу и реализацию полезных ископаемых, за исключением общераспространенных полезных ископаемых.

Инфраструктурой поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства является система коммерческих и некоммерческих организаций, которые создаются, осуществляют свою деятельность или привлекаются в качестве поставщиков (исполнителей, подрядчиков) в целях размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд при реализации федеральных программ развития субъектов малого и среднего предпринимательства, региональных программ развития субъектов малого и среднего предпринимательства, муниципальных программ развития субъектов малого и среднего предпринимательства, и оказание им поддержки.

Инфраструктура поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства включает в себя также центры и агентства по развитию предпринимательства, государственные и муниципальные фонды поддержки предпринимательства, фонды содействия кредитованию (гарантийные фонды, фонды поручительства), акционерные инвестиционные фонды и закрытые паевые инвестиционные фонды, привлекающие инвестиции для субъектов малого и среднего предпринимательства, технопарки, научные парки, инновационно-технологические центры, бизнес – инкубаторы, палаты и центры ремесел, центры поддержки субподряда, маркетинговые и учебно-деловые центры, агентства по поддержке экспорта товаров, лизинговые компании, консультационные центры и иные организации.

Поддержка субъектов малого и среднего предпринимательства и организаций, образующих инфраструктуру поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, включает в себя финансовую, имущественную, информационную, консультационную поддержку таких субъектов и организаций, поддержку в области подготовки, переподготовки и повышения квалификации их работников, поддержку в области инноваций и промышленного производства, ремесленничества, поддержку субъектов малого и среднего предпринимательства, осуществляющих внешнеэкономическую деятельность, поддержку субъектов малого и среднего предпринимательства, осуществляющих сельскохозяйственную деятельность.

Оказание поддержки субъектам малого и среднего предпринимательства в области инноваций и промышленного производства органами государственной власти и органами местного самоуправления может осуществляться в виде:

- 1) создания организаций, образующих инфраструктуру поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства и оказывающих поддержку субъектам малого и среднего предпринимательства, в том числе технопарков, центров коммерциализации технологий, технико-внедренческих и научно-производственных зон, и обеспечения деятельности таких организаций;
- 2) содействия патентованию изобретений, полезных моделей, промышленных образцов и селекционных достижений, а также государственной регистрации иных результатов интеллектуальной деятельности, созданных субъектами малого и среднего предпринимательства;
- 3) создание условий для привлечения субъектов малого и среднего предпринимательства к заключению договора субподряда в области инноваций и промышленного производства;
- 4) создание акционерных инвестиционных фондов и закрытых паевых инвестиционных фондов.

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

1999 г., в редакции закона от 25 июля 2002 г. № 117-ФЗ «О внесении изменения в статью 20 Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»¹.

Иностранный инвестор – это иностранное юридическое лицо, гражданская правоспособность которого определяется в соответствии с законодательством государства, в котором оно учреждено, и которое вправе в соответствии с законодательством указанного государства осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации; иностранная организация, не являющаяся юридическим лицом, гражданская правоспособность которой определяется в соответствии с законодательством государства, в котором она учреждена, и которая вправе в соответствии с законодательством указанного государства осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации; иностранный гражданин, гражданская правоспособность и дееспособность которого определяются в соответствии с законодательством государства его гражданства и который вправе в соответствии с законодательством указанного государства осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации; лицо без гражданства, которое постоянно проживает за пределами Российской Федерации, гражданская правоспособность и дееспособность которого определяются в соответствии с законодательством государства его постоянного места жительства и которое вправе в соответствии с законодательством указанного государства осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации; международная организация, которая вправе в соответствии с международным договором Российской Федерации осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации; иностранные государства в соответствии с порядком, определяемым федеральными законами.

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

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

Правовой режим деятельности иностранных инвесторов и использования полученной от инвестиций прибыли не может быть менее благоприятным, чем правовой режим деятельности и использования полученной от инвестиций прибыли, предоставленный российским инвесторам, за изъятиями, устанавливаемыми федеральными законами.

Изъятия ограничительного характера для иностранных инвесторов могут быть установлены в интересах социально-экономического развития Российской Федерации. Виды льгот и порядок их предоставления устанавливаются законодательством Российской Федерации.

Филиал иностранного юридического лица, созданный на территории Российской Федерации, выполняет часть функций или все функции, включая функции представительства, от имени создавшего его иностранного юридического лица (далее – головная

¹ РГ, 14 июля 1999 г.; 15 мая 2003 г.

организация) при условии, что цели создания и деятельность головной организации имеют коммерческий характер и головная организация несет непосредственную имущественную ответственность по принятым ею в связи с ведением указанной деятельности на территории Российской Федерации обязательствам.

Дочерние и зависимые общества коммерческой организации с иностранными инвестициями не пользуются правовой защитой, гарантиями и льготами, установленными настоящим Федеральным законом, при осуществлении ими предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации.

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

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

Коммерческая организация утрачивает статус коммерческой организации с иностранными инвестициями со дня выхода иностранного инвестора из состава ее участников (при наличии нескольких иностранных инвесторов в составе ее участников – в случае выхода всех иностранных инвесторов). С этого дня указанная коммерческая организация и иностранный инвестор утрачивают правовую защиту, гарантии и льготы, установленные Федеральным законом.

Иностранному инвестору на территории Российской Федерации предоставляется полная и безусловная защита прав и интересов, которая обеспечивается федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также международными договорами Российской Федерации. Иностранный инвестор имеет право на возмещение убытков, причиненных ему в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации.

Иностранный инвестор в силу договора вправе передать свои права (уступить требования) и обязанности (перевести долг), а на основании закона или решения суда обязан передать свои права (уступить требования) и обязанности (перевести долг) другому лицу в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации. Имущество иностранного инвестора или коммерческой организации с иностранными инвестициями не подлежит принудительному изъятию, в том числе национализации, реквизиции, за исключением случаев и по основаниям, которые установлены федеральным законом или международным договором Российской Федерации.

Спор иностранного инвестора, возникший в связи с осуществлением инвестиций и предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации, разрешается в соответствии с международными договорами Российской Федерации и федеральными законами в суде или арбитражном суде либо в международном арбитраже (третейском суде).

Иностранный инвестор после уплаты предусмотренных законодательством Российской Федерации налогов и сборов имеет право на свободное использование доходов и прибыли на территории Российской Федерации для реинвестирования с соблюдением положений пункта 2 статьи 4 Федерального закона «Об иностранных инвестициях» или для иных не противоречащих законодательству Российской Федерации целей и на беспрепятственный перевод за пределы Российской Федерации доходов, прибыли и других

правомерно полученных денежных сумм в иностранной валюте в связи с ранее осуществленными им инвестициями, в том числе:

- доходов от инвестиций, полученных в виде прибыли,
- дивидендов, процентов и других доходов;
- денежных сумм во исполнение обязательств коммерческой организации с иностранными инвестициями или иностранного юридического лица, открывшего свой филиал на территории Российской Федерации, по договорам и иным сделкам;
- денежных сумм, полученных иностранным инвестором в связи с ликвидацией коммерческой организации с иностранными инвестициями или филиала иностранного юридического лица либо отчуждением инвестированного имущества, имущественных пав и исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности;

Иностранный инвестор, который первоначально ввез на территорию Российской Федерации имущество и информацию в документальной форме или в форме записи на электронных носителях в качестве иностранной инвестиции, имеет право на беспрепятственный (без квотирования, лицензирования и применения к нему других мер нетарифного регулирования внешнеторговой деятельности) вывоз указанных имущества и информации за пределы Российской Федерации. **Создание и ликвидация коммерческой организации с иностранными инвестициями**, по общему правилу, осуществляются на условиях и в порядке, которые предусмотрены Гражданским кодексом Российской Федерации, другими федеральными законами и иными правовыми актами. В числе последних Устав Государственного учреждения Государственная регистрационная палата при Министерстве юстиции Российской Федерации, утвержденный приказом Минюста РФ от 22 апреля 2003 г. № 100, рег. № 4457 от 29 апреля 2003 г. (РГ, 15 мая 2003 г.).

Юридические лица, являющиеся коммерческими организациями с иностранными инвестициями, подлежат государственной регистрации в течение одного месяца со дня представления в соответствующий орган следующих документов:

- 1) устава коммерческой организации с иностранными инвестициями и учредительного договора (в случаях, предусмотренных гражданским законодательством Российской Федерации);
- 2) выписки из торгового реестра государства, в котором учрежден иностранный инвестор, или иного документа, подтверждающего юридический статус иностранного инвестора;
- 3) документа о платежеспособности иностранного инвестора, выданного обслуживающим его банком;
- 4) квитанции об уплате регистрационного сбора.

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

Филиал иностранного юридического лица создается в целях осуществления на территории Российской Федерации той деятельности, которую осуществляет за пределами Российской Федерации головная организация, и ликвидируется на основании решения иностранного юридического лица – головной организации. Головная организация представляет в федеральный орган исполнительной власти положение о филиале иностранного юридического лица и другие документы, перечень и требования к содержанию которых, утверждаются Правительством Российской Федерации.

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

Оценка вложения капитала в основные фонды филиала иностранного юридического лица производится головной организацией на основе внутренних цен или мировых цен. Оценка вложения капитала осуществляется в валюте Российской Федерации. Величина стоимостной оценки вложения капитала в основные фонды филиала иностранного юридического лица должна быть указана в положении о филиале иностранного юридического лица.

Филиал иностранного юридического лица имеет право осуществлять предпринимательскую деятельность на территории Российской Федерации со дня его аккредитации и прекращает эту деятельность со дня лишения его аккредитации.

Организации с иностранными инвестициями могут осуществлять любые виды деятельности, кроме прямо запрещенных законодательством РФ. На некоторые виды деятельности они должны получить лицензию. Ликвидация данных организаций осуществляется в порядке, установленном для организационно-правовых форм соответствующих коммерческих организаций.

Опыт всех как развивающихся, так и развитых стран свидетельствует: объем и эффективность иностранных инвестиций в экономику данных стран тем выше, чем благоприятнее инвестиционный климат. Его составляющими служат: упрощенный порядок государственной регистрации и лицензирования, льготное налогообложение прибыли, благоприятные условия перевода прибыли за границу или ее реинвестирования, страхование иностранных инвестиций от некоммерческих рисков, допуск к приватизации объектов недвижимости, таможенные льготы.

В России многое сделано и делается для создания подобных условий для иностранных инвесторов. Кроме Закона от 9 июля 1999 г. «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» в редакции Закона от 25 июля 2002 г. № 117-ФЗ правовую базу для иностранных инвестиций составляли и частично составляют другие нормативные правовые акты. В частности Федеральными законами от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» (с последующими изменениями и дополнениями)¹, от 30 ноября 1995 г. № 190-ФЗ «О финансово-промышленных группах» (с последующими изменениями и дополнениями)², Указами Президента РФ от 20 февраля 1993 г. № 282 «О создании Международного агентства по страхованию иностранных инвестиций в Российскую Федерацию от некоммерческих рисков»³, от 27 сентября 1993 г. № 1466 «О совершенствовании работы с иностранными инвестициями»⁴, от 17 ноября 1993 г. № 1924 «О деятельности иностранных банков и совместных банков с участием средств нерезидентов на территории Российской Федерации»⁵, от 25 января 1995 г. № 73 «О дополнительных мерах по привлечению иностранных инвестиций в отрасли материального производства»⁶, а также поста-

¹ РГ, 11 января 1996.

² РГ, 6 декабря 1995.

³ РГ, 12 марта 1993.

⁴ Собрание актов Президента и Правительства РФ. № 40. Ст. 3740.

⁵ Там же: 1993. № 47. Ст. 4525.

⁶ Экономика и жизнь. 1995. № 5. - С.7.

новлением Правительства РФ от 29 сентября 1994 г. № 1108 «Об активизации работы по привлечению иностранных инвестиций в экономику Российской Федерации» был намечен ряд важных мер по привлечению иностранных инвесторов к процессу приватизации и усилению их заинтересованности в инвестиционной деятельности в России.

В практическом плане из числа нормативных правовых актов последнего времени важное значение имеет Устав Государственной регистрационной палаты при Минюсте РФ от 29 апреля 2003 г.

Основными функциями Палаты являются:

- 1) аккредитация представительств иностранных компаний на территории Российской Федерации;
- 2) ведение сводного государственного реестра аккредитованных на территории Российской Федерации представительств иностранных компаний;
- 3) выполнение процедур по аккредитации филиалов иностранных юридических лиц на территории Российской Федерации;
- 4) ведение государственного реестра филиалов иностранных юридических лиц, аккредитованных на территории Российской Федерации;
- 5) регистрация российских инвестиций за рубежом;
- 6) ведение сводного реестра зарегистрированных российских инвестиций за рубежом;
- 7) ведение единого государственного реестра зарегистрированных соглашений об осуществлении международных и внешнеэкономических связей, заключенных органами государственной власти субъектов Российской Федерации;
- 8) ведение информационных баз данных государственных и ведомственных реестров, относящихся к компетенции Министерства юстиции Российской Федерации, в том числе:
 - государственного реестра нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти;
 - реестра государственных нотариальных контор и контор нотариусов, занимающихся частной практикой;
 - сводного реестра адвокатов на основании реестров адвокатов субъектов Российской Федерации;
 - реестра адвокатов иностранных государств, осуществляющих адвокатскую деятельность на территории Российской Федерации;
 - ведомственного реестра торгово-промышленных палат, общественных объединений (в том числе политических партий и профсоюзов) и религиозных организаций.
- 9) осуществление издательской деятельности, выпуск и распространение на договорной основе тематических и периодических изданий, в том числе и в электронной форме, включающих официальную информацию и отражающих состояние государственных и ведомственных реестров;
- 10) выполнение справочно-аналитической и информационной работы;
- 11) предоставление выписок из государственных реестров, ведущихся Палатой;
- 12) предоставление в порядке, установленном Министерством юстиции Российской Федерации, информационных справок из информационных баз данных, ведущихся Палатой;
- 13) создание и эксплуатация информационных систем на основе электронных хранилищ данных, электронного документооборота, электронно-цифровой подписи, электронных платежей, геоинформационных и других современных и перспективных информационных технологий;

- 14) совместно с федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации обеспечение соблюдения законодательства Российской Федерации в области аккредитации представительств и филиалов иностранных юридических лиц;
- 15) оказание дополнительных услуг в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, решениями Министерства юстиции Российской Федерации;
- 16) осуществление иных функций, предусмотренных законодательством Российской Федерации и решениями Министерства юстиции Российской Федерации.

Палата для осуществления возложенных на нее функций имеет право:

- 1) участвовать в работе по подготовке проектов нормативных правовых актов Российской Федерации и международных договоров, относящихся к компетенции Палаты;
- 2) запрашивать и получать в установленном порядке от органов исполнительной власти и организаций материалы, необходимые для решения вопросов, входящих в компетенцию Палаты;
- 3) оказывать консультационные услуги и осуществлять иную деятельность, не противоречащую законодательству Российской Федерации и соответствующую целям деятельности Палаты;
- 4) разрабатывать методические материалы и рекомендации по вопросам, входящим в компетенцию Палаты;
- 5) участвовать в порядке, установленном законодательством Российской Федерации и решениями Министерства юстиции Российской Федерации, в международных мероприятиях в части вопросов, входящих в компетенцию Палаты;
- 6) созывать в установленном порядке совещания по вопросам, входящим в компетенцию Палаты, с привлечением руководителей и специалистов федеральных органов исполнительной власти и организаций;
- 7) создавать в установленном порядке филиалы и представительства на территории Российской Федерации;
- 8) создавать экспертно-консультативный совет, утверждать положение о нем и его состав;
- 9) создавать и участвовать в создании в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, организаций для реализации возложенных на нее функций.

Палата по согласованию с Министерством юстиции Российской Федерации устанавливает тарифы на работы и услуги, осуществляемые в соответствии с возлагаемыми на нее функциями.

ТЕМА 11.

Объекты гражданских прав

Цель изучения:

Определение и характеристика того, на что воздействуют гражданские правоотношения.

Подтемы:

1. Понятие и виды объектов гражданских прав.
2. Понятие и классификация вещей, включая деньги и ценные бумаги.
3. Информация, работы, услуги, интеллектуальная собственность, нематериальные блага и другие объекты.

Изучив данную тему, студент должен:

- 1) *знать*, что «к объектам гражданских прав относятся вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; информация; результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность); нематериальные блага» (ст. 128 ГК);
- 2) *уметь* различать материальные и нематериальные объекты гражданских прав;
- 3) *приобрести навыки* государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

При изучении темы 11 необходимо:

- 1) читать Пособие (тема 11);
- 2) ответить на вопрос 27 практикума;
- 3) акцентировать внимание на понятиях интеллектуальной собственности (ст. 138 ГК) и ноу-хау (служебной и коммерческой тайны – ст. 139 ГК).

Для самооценки темы 11 необходимо:

- 1) составить письменно схему материальных и нематериальных объектов гражданских прав;
- 2) ответить на вопрос о том, в каком действующем федеральном законе употребляется термин «ноу-хау».

План семинарского занятия по теме 11:

1. Понятие и общая характеристика объектов гражданских прав.
2. Материальные объекты гражданских прав.
3. Нематериальные объекты гражданских прав.

Объекты гражданских прав. Гражданские права имеют свои объекты, к числу которых относятся вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, (интеллектуальная собственность); нематериальные блага (ст. 128 ГК в ред. закона от 18 декабря 2006 г. №231-ФЗ).

Вещами признаются материальные (телесные) объекты, предметы природы и продукты труда, обладающие физическими, химическими, биологическими и т. п. свойствами, т.е. натуральной формой. Вещи подвержены износу (амортизации) и в конечном счете утрате своей натуральной формы.

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

Согласно п. 4 ст. 129 ГК, введенному законом от 18 декабря 2006 г. №231-ФЗ, результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (ст. 1225) не могут отчуждаться или иным способом переходить от одного лица к другому. Однако права на такие результаты и средства, а также материальные носители, в которых выражены соответствующие результаты или средства, могут отчуждаться или иными способами переходить от одного лица к другому (т.е. являются оборотоспособными) в случаях и в порядке, которые установлены ГК. Разумеется, речь идет только об исключительных, т.е. имущественных интеллектуальных правах, регламентированных частью четвертой ГК, введенной в действие с 1 января 2008 г.

К необоротоспособным принадлежат объекты, по прямому указанию закона изъятые из оборота (оружие массового поражения, ядерный плутоний и т.п.). **Ограниченно оборотоспособными** являются объекты, которые могут принадлежать лишь отдельным участникам оборота либо нахождение которых в обороте допускается по специальному разрешению (охотничье оружие, валютные ценности, земля и другие природные ресурсы). Согласно постановлению Правительства РФ от 6 марта 1996 г. № 260 запрещены к пересылке по сети почтовой связи: оружие огнестрельное, пневматическое, газовое, боеприпасы, холодное оружие, наркотические, ядовитые вещества, скоропортящиеся продукты питания и некоторые другие предметы (ПГ, 26 марта 1996 г.).

Деление вещей на **движимые** и **недвижимые** основывается на природе вещей и прямом указании закона. К недвижимым вещам (недвижимому имуществу, недвижимости) относятся, прежде всего, объекты, перемещение которых невозможно без несоразмерного ущерба их назначению, – земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все, что прочно связано с землей, в том числе здания и сооружения, жилые и нежилые помещения, объекты незавершенного строительства (п. 1 ст. 130 ГК). **Недвижимостью признается предприятие как имущественный комплекс**, используемый для предпринимательской деятельности (ст. 132 ГК).

По закону к недвижимым вещам относятся также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объ-

екты. Вещи, не относящиеся к недвижимости, включая деньги и ценные бумаги, признаются **движимым имуществом**.

Отнесение имущества к недвижимости означает, что права на него и сделки с ним требуют государственной регистрации в едином государственном реестре. Государственная регистрация – это юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество. Государственной регистрации подлежат права собственности и другие вещные права на недвижимое имущество и сделки с ним в соответствии со статьями 131 и 164 ГК, за исключением прав на воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты.

Регистрацию осуществляет подведомственная Минюсту России Федеральная регистрационная служба (Росрегистрация), Положение о которой утверждено Указом Президента РФ от 13 октября 2004 г. № 1315 (РГ, 19 октября 2004 г.).

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

Правовой статус органов, осуществляющих государственную регистрацию, ее порядок и особенности регистрации отдельных видов прав устанавливаются федеральным законом от 21 июля 1997 г. №122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» с последующими изменениями и дополнениями¹. В соответствии с данным законом, введенным в действие с 30 января 1998 г., обязательной государственной регистрации подлежат права на недвижимое имущество, правоустанавливающие документы на которое оформлены после введения его в действие. Права, возникшие ранее, признаются юридически действительными. Регистрация таких прав проводится по желанию их обладателей. **Административный регламент исполнения государственной функции по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним** утвержден приказом Минюста РФ от 14 сентября 2006 г. №293 (рег. №8258) – РГ, 22 сентября 2006 г.

Отношения, возникающие в связи с ведением государственного кадастра недвижимости (кроме отношений, связанных с участками недр, воздушными, морскими судами, судами внутреннего плавания, космическими объектами и предприятиями как имущественными комплексами), регулируются Федеральным законом от 24 июля 2007 г. №221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» (РГ, 1 августа 2007 г.), действующим с 1 марта 2008 г.

Кроме того, приказом Минюста РФ от 27 декабря 2007 г. №254, рег. №10831 от 27 декабря 2007 г. утвержден Административный регламент исполнения Федеральным агентством кадастра объектов недвижимости государственной функции по государственному земельному контролю (РГ, 12 января 2008 г.). В нём, в частности, предусмотрено, что с 1 марта 2008 г. исполнение указанной государственной функции осуществляется также в соответствии с Федеральным законом от 24 июля 2007 г. №221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости». Приказом Федеральной регистрационной службы (Росрегистрация) от 16 мая 2007 г. №82 утверждены также Методические рекомендации об особенностях государственной регистрации прав иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц на недвижимое имущество и сделок с ним (РГ, 11 июля 2007 г.).

¹ СЗРФ. 1997. № 30. Ст. 3594; РГ. 20 марта, 17 апреля 2001 г.; РГ, 17 июня 2003 г.; 24 июля 2004 г.

Государственную регистрацию договора об ипотеке предусматривает также п. 1 ст. 10 Федерального закона от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ (Российская газета. 22 июля 1998 г.) в редакции Закона от 30 декабря 2004 г. № 216-ФЗ (РГ, 31 декабря 2004 г.). Учитывая практическую важность сделок с жилой недвижимостью, совместным приказом Минюста РФ, Госкомитета РФ по строительству и жилищно-коммунальному комплексу и Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 16 октября 2000 г. № 289/235/290 (зарегистрирован в Минюсте 16 ноября 2000 г., регистрационный № 2452) утверждена Инструкция о порядке регистрации ипотеки жилого помещения, возникшей в силу закона или договора, а также о порядке регистрации смены залогодержателя в связи с переходом прав требований по ипотечным кредитам (РГ. 23 ноября 2000 г.). Меры по реализации Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», в том числе Правила ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним утверждены постановлениями Правительства РФ соответственно от 1 ноября 1997 г. № 1378 и от 18 февраля 1998 г. № 219 (Российская газета. 13 ноября 1997 г., 4 марта 1998 г.). Правила ведения Единого государственного реестра содержат 16 Приложений с образцами (формами) документов по регистрационным операциям с земельными участками, зданиями, сооружениями и другими объектами недвижимости.

В практическом плане важное значение имеют, в частности: Правила ведения записей о правах на предприятие как имущественный комплекс и сделок с ним в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним и взаимодействия между Федеральной регистрационной службой и ее территориальными органами, утвержденные приказом Минюста РФ от 4 марта 2005 г. № 16, рег. № 6404 от 17 марта 2005 г. (РГ, 22 марта 2005 г.), Инструкция о порядке государственной регистрации мены и (или) перехода прав на объекты недвижимого имущества, находящиеся на территориях различных регистрационных округов, утвержденная приказом Минюста РФ от 1 июля 2002 г. (рег. № 3555-РГ, 17 июля 2002 г.), Инструкция о порядке заполнения и выдачи свидетельств о государственной регистрации прав, сообщений об отказах в государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним и информации о зарегистрированных правах, а также Инструкция о порядке государственной регистрации договоров купли-продажи и перехода права собственности на жилые помещения, утвержденные приказами Минюста РФ, Министерством имущественных отношений РФ, Федеральной службой земельного кадастра России и Госкомитета РФ по строительству и жилищно-коммунальному комплексу соответственно от 3 июля 2000 г. №193/17/2/169, 3 июля 2000 г. № 194/16/1/168 и 6 августа 2001 г. №233 с последующей регистрацией в Минюсте РФ (Российская газета, 24 августа 2000 г.; 22 августа 2001 г.); Инструкция о порядке государственной регистрации прав несовершеннолетних на недвижимое имущество и сделок с ним (РГ, 29 июля 2004 г.), а также Приказ Минюста РФ от 24 декабря 2004 г. №199 «О внесении изменений и дополнений в нормативные правовые акты Минюста РФ по вопросам практики ведения госрегистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, введенные в действие с 1 января 2005 г. (РГ, 19 января 2005 г.).

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

Деньги (валюта) и валютные ценности как объекты гражданских прав являются разновидностями вещей. Однако их телесная (бумажная, металлическая и т. п.) оболочка имеет вспомогательное значение. В частности, деньги как таковые (независимо от их материального носителя) служат прежде всего законным платежным средством, обязательным к приему на всей территории РФ. Одним из правовых актов, регламентирующих денежную систему РФ, является Закон от 10 июля 2002 г № 86-ФЗ «О Центральном банке

Российской Федерации (Банке России)»¹ в редакции Закона от 23 декабря 2003 г. № 180-ФЗ (РГ, 27 декабря 2003 г.), 29 июля 2004 г. № 97-ФЗ и законов от 18 июня 2005 г. № 61-ФЗ (РГ, 22 июня 2005 г.) и Закона от 18 июля 2005 г. № 90-ФЗ (РГ, 20 июля 2005 г.). В соответствии с данным Законом одной из целей деятельности Банка России больше не является осуществление функции гарантирования возврата вкладов граждан.

Длительное время валютными ценностями признавались: иностранная валюта, ценные бумаги в иностранной валюте, драгоценные металлы и природные драгоценные камни в любом виде и состоянии, кроме ювелирных и других бытовых изделий и лома таких изделий. Виды имущества, признаваемого валютными ценностями, и порядок совершения сделок с ним определялись Законом от 9 октября 1992 г. № 3615-1 «О валютном регулировании и валютном контроле с последующими изменениями и дополнениями (СЗРФ, 1999 г., № 1, ст. 1; № 28, ст. 3461; 2001 г., № 23, ст. 2290; № 23, ст. 3432; РБ 5 марта 2003 г.) Однако с 17 июня 2004 г. этот закон в основном утратил силу. С этого дня вступил в силу **Закон от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле»** (РГ, 17 декабря 2003 г.; СЗРФ, 2004, № 27, ст. 2711; РГ, 20 июля 2005 г.). В соответствии с данным законом **валютными ценностями признаются иностранная валюта и внешние ценные бумаги** (подп. 5 п. 1 ст. 1).

Особенности хождения в России **наличной иностранной валюты** в различные годы отражались в Письме Центрального банка РФ от 2 сентября 1994 г. № 107 «Об уточнении порядка обращения наличной иностранной валюты на территории Российской Федерации» (Экономическая газета «Экономика и жизнь». № 38. Сентябрь 1994 г.), в приказе Председателя Государственного таможенного комитета РФ от 28 июля 1999 г. № 480 «О декларировании наличной иностранной валюты физическими лицами», в Положении о порядке вывоза физическими лицами из Российской Федерации наличной иностранной валюты, утвержденном ЦБР и ГТК РФ от 28 августа 2000 г. № 768 «Об особенностях декларирования валюты и ценных бумаг, перемещаемых юридическими лицами» (Российская газета. – 1999 г. – 25 августа; 2000 г. – 15 февраля, 23 ноября). Комплекс норм как о разведке и добыче, так и об обороте **драгоценных металлов и камней** содержат Федеральный закон от 26 марта 1998 г. № 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» (Российская газета. 7 апреля 1998 г.; СЗРФ, 1999, № 14, ст. 1664; 2002, № 131; 2003, № 2, ст. 167; 2004, № 45, ст. 4377; 2005, № 19, ст. 1752; РГ, 20 июля 2005 г.) и Положение о ввозе в РФ и вывозе из РФ природных алмазов и бриллиантов, утвержденное Указом Президента РФ от 30 ноября 2002 г. № 1373 (РГ, 6 декабря 2002 г.).

В соответствии с Законом от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ при покупке и продаже иностранной валюты не требуется «идентификации личности», т.е. предъявления паспорта; ввоз в Россию иностранной валюты и зарубежных («внешних») ценных бумаг в документарной форме осуществляется без ограничений (при соблюдении таможенного законодательства Российской Федерации); физические лица (резиденты и нерезиденты) вправе одновременно вывозить из России без декларирования наличную иностранную валюту в сумме, равной в эквиваленте 3000 долларов США или не превышающей этой суммы. При условии декларирования можно вывозить сумму до 10000 долларов США или эквивалентную ей сумму в другой иностранной валюте. При этом не требуется представления в таможенный орган документов, подтверждающих, что вывозимая валюта была ранее ввезена, прислана или переведена в Российскую Федерацию либо приобретена в России (п. 3 ст. 15).

Валютными операциями признаются операции, связанные с переходом права собственности и иных прав на валютные ценности, в том числе операции, связанные с использованием в качестве платежа иностранной валюты и платежных документов в ней,

¹ РГ, 13 июля 2002 г.; 5 марта, 9 июля 2003 г.

ввоз и пересылка в РФ, вывоз и пересылка из РФ валютных ценностей, осуществление международных денежных переводов. В свою очередь операции с иностранной валютой и ценными бумагами в иностранной валюте подразделяются на **текущие валютные операции и валютные операции, связанные с движением капитала**. К первым, в частности, относятся переводы в РФ и из РФ иностранной валюты для осуществления расчетов по экспорту и импорту товаров, работ и услуг, а также кредитов или дивидендов, ко вторым – прямые инвестиции, т.е. вложения в уставный капитал и портфельные инвестиции, т.е. приобретение ценных бумаг.

Органом валютного регулирования в РФ является Банк России, определяющий сферу и порядок обращения в РФ иностранной валюты и ценных бумаг в иностранной валюте, проводящий все виды валютных операций и выдающий банкам и другим кредитным учреждениям лицензии на осуществление валютных операций. Банк России является также органом валютного контроля, т.е. органом, определяющим соответствие проводимых валютных операций действующему законодательству. **Другим органом валютного контроля** служит Правительство РФ. Длительное время в его структуре функционировала Федеральная служба России по валютному и экспортному контролю, главной задачей которой, согласно Указу Президента РФ от 24 сентября 1993 г. № 1444¹ являлось проведение единой общегосударственной политики в области организации контроля и надзора за соблюдением законодательства РФ в сфере валютных экспортно-импортных и иных внешнеэкономических операций. В настоящее время её функции частично осуществляет Федеральная служба по техническому и экспортному контролю (РГ, 26 сентября 2007 г.), действующая на основании Федерального закона от 18 июля 1999 г. рег. №183-ФЗ «Об экспортном контроле» (СЗРФ, 1999, №30, ст. 3774) с последующими изменениями (РГ, 29 декабря 2007 г.).

В рамках своих полномочий в области валютного регулирования и валютного контроля Банком России были утверждены Инструкции от: 10 сентября 2001 г. № 101-И (рег. № 2941 от 19 сентября 2001 г.) «О порядке учета уполномоченными банками валютных операций резидентов, связанных с получением от нерезидентов кредитов и займов в иностранной валюте и предоставлением нерезидентам займов в иностранной валюте»; 29 августа 2001 г. № 100-И (рег. № 2937 от 14 сентября 2001 г.) «О счетах физических лиц-резидентов в банках за пределами Российской Федерации» и (совместно с Федеральной службой России по валютному и экспортному контролю) 10 февраля 2000 г. № 03-26 / 493 / 88-И (рег. № 2153 от 16 марта 2000 г.) «О порядке выдачи заключений об обоснованности платежей в иностранной валюте по договорам о выполнении работ, оказании услуг или передаче результатов интеллектуальной деятельности» (РГ. 3 октября, 22 сентября 2001 г.; 28 марта 2000 г.). В настоящее время эти правовые акты приведены в соответствие с Законом от 10 декабря 2003 г. № 173-РФ.

К ценным бумагам как документам, удостоверяющим с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при их предъявлении, в частности, относятся облигация, вексель, чек, акция (см. ст. 142–149, 815, 816, 877–885 ГК) и ипотечные ценные бумаги-облигации с ипотечным покрытием и ипотечные сертификаты участия (см. Федеральный закон от 11 ноября 2003 г. № 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах» – РГ, 18 ноября 2003 г. Действует с 18 ноября 2003 г.).

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

¹ Собрание актов Президента РФ. 1993. – № 39. Ст. 3605.

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

По объективной форме различают документарные и бездокументарные ценные бумаги. оборот ценных бумаг в РФ, наряду с ГК и другими законами, регулирует закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» с последующими изменениями и дополнениями (СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918; 1998, № 48, ст. 5857; 1999, № 28, ст. 3472; 2001; № 33, ст. 3424; 2002, № 52 (ч. 2) ст. 5141; Российская газета. 25 апреля 1996 г.; 9 августа 2001 г.; 4 января, 2 октября 2003 г.; 12 марта, 22 июня 2005 г.; 11 января, 29 июля 2006 г.; 10 января, 12 декабря 2007 г.) и Закон от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» с последующими изменениями и дополнениями (СЗРФ, 1999, № 10, ст. 1163; 2002, № 50, ст. 4923; РГ, 22 июня 2005 г., 12 декабря 2007 г.). По **содержанию и другим критериям ценные бумаги подразделяются** также на денежные (чек, вексель, облигация), товарораспорядительные (закладная, коносамент, складское свидетельство), корпоративные (акции), эмиссионные, инвестиционные, фондовые и т.п.

В настоящее время правовой режим некоторых видов ценных бумаг и сделки с ними опосредствуют такие нормативные правовые акты как, в частности, Федеральные законы от 11 марта 1997 г. № 48-ФЗ «О переводном и простом векселе» и от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах» (РГ, 4 декабря 2001 г., 12 декабря 2007 г.) и Порядок лицензирования видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, утвержденный приказом Федеральной службы по финансовым рынкам от 16 марта 2005 г. № 05-3/пз-Н, рег. № 6533 от 20 апреля 2005 г. (РГ, 4 мая 2005 г.). В практическом плане важное значение имеет также совместное постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 5 февраля 1998 г. № 3/4 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «О переводном и простом векселе» (Российская газета. 5 марта 1998 г.)¹.

Важными объектами гражданских прав являются **интеллектуальная собственность и нематериальные блага**. Согласно п. 1 ст. 1225 ГК Интеллектуальной собственностью являются охраняемые правом результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, такие как:

- 1) произведения науки, литературы и искусства;
- 2) программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ);
- 3) базы данных;
- 4) исполнения;
- 5) фонограммы;
- 6) сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания);
- 7) изобретения;
- 8) полезные модели;
- 9) промышленные образцы;
- 10) селекционные достижения;

¹ О ценных бумагах в разное время опубликованы работы: Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. – М., 1994; Банки и банковские операции. Под ред. Е.Ф. Жукова. – М., 1997; Белов В.А. Ценные бумаги в Российском гражданском праве. – М., 1996; Кещян В.Г. Правовое регулирование рынка ценных бумаг. М., 1997; Крашенинников Е.А. Составление векселя. – Ярославль. 1992; он же. Ценные бумаги на предъявителя. – Ярославль 1995; Новоселова Л.А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. – М., 1996; Правовые основы рынка ценных бумаг. – М., 1997; Правовое регулирование банковской деятельности. – М., 1997.

- 11) топологии интегральных схем;
- 12) секреты производства (ноу-хау);
- 13) фирменные наименования;
- 14) товарные знаки и знаки обслуживания;
- 15) наименования мест происхождения товаров;
- 16) коммерческие обозначения.

К **нематериальным благам** как объектам гражданских прав относятся жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, право свободного передвижения, право на имя, право авторства, иные личные неимущественные права и другие нематериальные блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона. Эти права и блага защищаются гражданским законодательством как при жизни, так и после смерти их обладателей (ст. 150 ГК).

ТЕМА 12.

Основания возникновения гражданских прав и обязанностей (юридических фактов)

Цель изучения:

Ознакомление с системой юридических фактов, т.е. обстоятельств, влекущих по закону возникновение, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей.

Подтемы:

1. Понятие и классификация юридических фактов в гражданском праве.
2. Сделки как основания возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей.
3. Недействительность сделок и ее последствия.

Изучив данную тему, студент должен:

- 1) *знать*, что гражданские права и обязанности возникают, а также изменяются и прекращаются «из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законом или такими актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности»» (абз.1 п. 1 ст. 8 ГК);
- 2) *уметь* различать среди юридических фактов действия граждан и юридических лиц и юридически значимые события;
- 3) *приобрести навыки* выявления недействительных (ничтожных и оспоримых) сделок.

При изучении темы 12 необходимо:

- 1) читать Пособие (тема 12);
- 2) ответить на вопрос 28 практикума;
- 3) акцентировать внимание на таких правовых последствиях признания сделок недействительными как двусторонняя (односторонняя) реституция и штрафные санкции.

Для самооценки темы 12 необходимо:

- 1) подготовить две письменные схемы:
 - а) всех видов юридических фактов;
 - б) сделок;
- 2) перечислить основания признания сделок недействительными.

План семинарского занятия по теме 12:

1. Юридический факт в гражданском праве: понятие и виды.
2. Сделка как юридический факт.
3. Условия действительности, основания и последствия недействительности сделок.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

По наличию или отсутствию правовых целей, ради которых совершаются сделки, они делятся на **каузальные** и **абстрактные**. Правовая цель именуется также основанием сделки, т.е. каузой. Она должна быть законной и достижимой. Например, правовой целью договора аренды обычно является передача имущества арендодателем во временное владение и пользование арендатора. Абстрактная сделка оторвана от ее основания. Иначе говоря, действительность такой сделки не зависит от основания – цели сделки. Типичный пример – выдача векселя. Вексель удостоверяет либо ничем не обусловленное обязательство векселедателя (простой вексель) либо ничем не обусловленное предложение указанному в векселе плательщику (переводной вексель) оплатить при наступлении предусмотренного векселем срока денежную сумму, оговоренную в нем. Плательщик не может определить по векселю, на каком основании возникло право векселедержателя требовать выплаты денежной суммы.

По экономическому содержанию различают возмездные (договор аренды) и безвозмездные сделки (договор дарения). При этом важно иметь в виду, что в соответствии с п. 18¹ ст. 217 части второй Налогового кодекса РФ «доходы, полученные в порядке дарения, освобождаются от налогообложения в случае, если даритель и одаряемый являются членами семьи и (или) близкими родственниками в соответствии с Семейным кодексом РФ (супругами, родителями и детьми, в том числе усыновителями и усыновленными, дедушкой, бабушкой и внуками, полнородными и неполнородными (имеющими общих отца или мать) братьями и сестрами)». Данная норма действует с 1 января 2006 г. (Российская газета, 2 июля 2005 г.).

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

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

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

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

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

На рынке ценных бумаг нередко совершаются **маржинальные сделки**, т.е. сделки с использованием денежных средств и/или ценных бумаг, переданных брокером в заем клиенту (см. Правила осуществления брокерской деятельности при совершении на рынке ценных бумаг сделок с использованием денежных средств и/или ценных бумаг, переданных брокером в заем клиенту (маржинальных сделок), утвержденные постановлением ФКРЦБ от 13 августа 2003 г. №03/37пс, рег. №5156 от 6 октября 2003 г. – Российская газета, 14 октября 2003 г.).

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

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

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

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

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

Законом, иными правовыми актами и соглашением сторон могут устанавливаться дополнительные требования к форме сделки (совершение ее на бланке, скрепление печатью и т.д.) и предусматриваться последствия их несоблюдения. Только в случаях и в порядке, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон, допускается использование при совершении сделок факсимильного воспроизведения подписи с помощью средств механического или иного копирования, а также электронной цифровой подписи либо иного аналога собственноручной подписи (п. 2 ст. 160 ГК).

В частности в соответствии с Федеральным законом от 10 января 2002 г. № 1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи» (РГ, 12 января 2002 г.), а также Гражданским кодексом, федеральными законами «Об информации, информационных технологиях и защите информации» (от 27 июля 2006 г. №149-ФЗ), «О связи» и другими законами при совершении сделок в электронной цифровой форме допускается использование электронной цифровой подписи. Электронная цифровая подпись, согласно ст. 3 закона от 10 января 2002 г., – это «реквизит электронного документа, предназначенный для защиты данного электронного документа, полученный в результате криптографического преобразования информации с использованием закрытого ключа электронной подписи и позволяющий идентифицировать владельца сертификата ключа подписи, а также установить отсутствие искажения информации в электронном документе».

Нотариальное удостоверение сделок обязательно во всех случаях, указанных в законе (например, в отношении соглашения залогодержателя с залогодателем – по п. 1 ст. 349 ГК), и в случаях, предусматриваемых соглашением сторон. Некоторые письменные сделки требуют **государственной регистрации**. Например, требует обязательной регистрации в Роспатенте договор об отчуждении патента или лицензионный договор (ст. 1369 ГК). В соответствии со ст. 131 ГК и законом от 21 июля 1997 г. «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» сделки с недвижимостью подлежат обязательной государственной регистрации в едином государственном реестре органами, осуществляющими государственную регистрацию прав на недвижимость и сделок с ней. В случаях, когда отчуждение имущества подлежит государственной регистрации, право собственности у приобретателя обычно возникает лишь с момента такой регистрации (ст. 131, 164, 223 ГК).

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

Оспоримой является сделка, недействительная в силу признания ее таковой судом. **Ничтожная сделка** не требует такого признания. Мнимая сделка совершается лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия. Притворной считается сделка, прикрывающая другую сделку. И мнимая, и притворная сделки ничтожны.

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

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

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

Более серьезные последствия влечет недействительность ничтожной сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка и нравственности. Если обе стороны, действуя умышленно, исполнили сделку, все полученное ими по сделке взыскива-

ется в доход РФ. При исполнении сделки лишь одной стороной с другой стороны взыскивается в доход РФ все полученное ею и все причитавшееся с нее первой стороне. При наличии умысла только у одной стороны все полученное ею по сделке подлежит возврату другой стороне, а полученное последней либо причитавшееся ей в возмещение исполненного взыскивается в доход РФ.

Пример сделки, заведомо противной основам правопорядка, приводится в Указе Президента РФ от 17 февраля 1995 г. № 161 «О гарантиях прав граждан на охрану здоровья при распространении рекламы» (РГ, 22 февраля 1995 г.). В п. 1 Указа речь идет, в частности, о распространении в средствах массовой информации рекламы алкогольных напитков и табачных изделий, противоречащей интересам охраны здоровья граждан, а также методов профилактики, диагностики и лечения, не прошедших проверенных испытаний и не утвержденных в установленном порядке, если эта реклама нарушает требование части второй ст. 19 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан или если указанные методы запрещены частью восьмой ст. 43 данных Основ. За указанную рекламу редакции средств массовой информации, рекламодатели, рекламодатели и рекламопроизводители несут ответственность в соответствии со ст. 169 ГК, а все полученное ими по сделке от такой рекламы взыскивается в доход Российской Федерации на цели здравоохранения.

Несмотря на кажущуюся ясность и простоту п. 2 ст. 167 ГК, посвященной общим положениям о последствиях недействительности сделки, на практике возник целый ряд острых конфликтов, связанных с изъятием по суду квартир у добросовестных приобретателей (см.: Козлова Н. Хитрая 167-ая // РГ, 4 апреля 2003 г.; Закатнова А. Покупатель признан добросовестным // РГ, 22 апреля 2003 г.). Точку в этих конфликтах поставил Конституционный суд в своем постановлении от 21 апреля 2003 г. № 6-П по делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 ГК РФ в связи с жалобами ряда граждан, лишившихся жилья из-за ошибочной судебной практики принятия решений относительно добросовестных приобретателей по п. 1 ст. 302 ГК (РГ, 26 апреля 2003 г.).

ТЕМА 13.

Осуществление и защита гражданских прав. Представительство

Цель изучения:

Анализ принципов реализации, форм и способов защиты гражданских прав, в том числе с помощью представителей.

Подтемы:

1. Понятие и принципы осуществления гражданских прав.
2. Право на защиту, формы и способы защиты гражданских прав.
3. Осуществление, защита гражданских прав и исполнение обязанностей через представителя. Коммерческое представительство.

Изучив данную тему, студент должен:

- 1) *знать*, что: «граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские « (п. 1 ст. 9 ГК); «не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах» (абз. 1 п. 1 ст. 10 ГК), в частности в форме ограничения конкуренции (монополизм) и недобросовестной конкуренции;
- 2) *уметь* определить понятия реального ущерба и упущенной выгоды;
- 3) *приобрести навыки* оформления доверенности.

При изучении темы 13 необходимо:

- 1) читать Пособие (тема 13);
- 2) ответить на вопрос 29 практикума;
- 3) акцентировать внимание на понятиях необходимой обороны, крайней необходимости, морального вреда и коммерческого представительства.

Для самооценки темы 13 необходимо:

- 1) дать определения понятий конкуренции, ограничения конкуренции и недобросовестной конкуренции;
- 2) перечислить все способы защиты гражданских прав (ст. 12 ГК);
- 3) назвать все виды представительства по гражданскому праву.

План семинарского занятия по теме 13:

1. Понятие, принципы и пределы осуществления субъективных гражданских прав и исполнения субъективных гражданских обязанностей.
2. Понятие и формы злоупотребления гражданским правом. Монополизм и недобросовестная конкуренция.
3. Судебная защита и самозащита гражданских прав.
4. Общегражданское и коммерческое представительство.

Осуществление гражданских прав. Гражданские права осуществляются на базе ряда принципов. В силу одного из них граждане и юридические лица осуществляют принадлежащие им гражданские права по своему усмотрению. Этот принцип целиком отвечает основным началам гражданского законодательства, в том числе заложенной в них идее беспрепятственного осуществления гражданских прав. В то же время субъекты гражданского права, по свободному усмотрению реализуя свои гражданские права, не должны осуществлять их исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотреблять ими в иных формах. Гражданские права могут быть ограничены на основании Федерального закона и только в той мере, в которой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (п. 2 ст. 1 ГК). Подобные ограничения предусматривает, в частности, закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», вступивший в силу с 1 февраля 2002 г. (Российская газета. – 2001 г. – 9 августа; 2002 г. – 2 ноября), в редакции Закона от 28 июля 2004 г. № 88-ФЗ (РГ, 31 июля 2004 г.), вступившего в силу с 30 августа 2004 г., и закона от 27 июля 2006 г. №147-ФЗ (РГ, 29 июля 2006 г.) В целях снижения заболеваемости населения принят Федеральный закон от 10 июля 2001 г. № 87-ФЗ «Об ограничении курения табака», вступивший в силу (в основном) с 14 января 2002 г. (Российская газета. – 2001 г. – 14 июля), в редакции закона от 26 июля 2006 г. № 134-ФЗ (РГ, 27 июля 2006 г.). В целях защиты национальных интересов и обеспечения выполнения международных обязательств Российской Федерации по нераспространению ракетных средств доставки оружия массового поражения Указом Президента РФ от 8 августа 2001 г. № 1005 утвержден Список оборудования материалов и технологий, которые могут быть использованы при создании ракетного оружия, в отношении которых установлен экспортный контроль (Российская газета. – 2001 г. – 11 августа).

Законодательными органами субъектов РФ принимаются меры также по борьбе с шумом. Например, в июле 2001 г. Мосгордума приняла законы, направленного на борьбу с нарушением тишины в ночное время (с 23.00 до 6.00 утра). Нарушением считаются: использование телевизоров, радиоприемников, магнитофонов и других громкоговорящих устройств, а также крики, свист, пение, игра на музыкальных инструментах, пиротехнические взрывы, подача звуковых сигналов, немотивированное включение автомобильной сигнализации, езда на машинах и мотоциклах без глушителей. Шуметь запрещается в квартирах, подъездах, лифтах, на лестничных площадках, во дворах, на улицах рядом с домами и на территории больниц. («Клиент», 2001 г., № 24.)

В условиях свободного рынка формами злоупотребления предпринимателя своим правом признаются в первую очередь действия по ограничению конкуренции, ведущие к монополизму на рынках товаров, работ и услуг, и недобросовестная конкуренция. Эти формы предусмотрены, во-первых, ст. 10 ГК РФ и, во-вторых, вступившим в силу с 26 октября 2006 г. Законом «О защите конкуренции» от 26.07.2006 г. №135-ФЗ (РГ, 27 июля 2006 г.). С вступлением в силу данного закона утратили силу Закон от 22 марта 1991 г. «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (кроме статей посвященных аффилированным лицам), а также Закон от 23 июня 1999 г. №117-ФЗ «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг».

В соответствии с Законом от 26 июля 2006 г. №135-ФЗ (РГ, 27 июля 2006 г.) «О защите конкуренции», в частности, **конкуренция** – это соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Дискриминационные условия – условия доступа на товарный рынок, условия производства, обмена, потребления, приобретения, продажи, иной передачи товар, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами.

Недобросовестная конкуренция – любые действия хозяйствующих субъектов (групп лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Монополистическая деятельность – злоупотребление хозяйствующим субъектом, группой лиц своим доминирующим положением, соглашения или согласованные действия, запрещенные антимонопольным законодательством, а также иные действия (бездействия), признанные в соответствии с федеральными законами монополистической деятельностью.

Систематическое осуществление монополистической деятельности – осуществление хозяйствующим субъектом монополистической деятельности, выявленное в установленном Федеральным законом порядке более двух раз в течение трех лет.

Доминирующим положением признается, в частности, положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации):

1. доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов, если только при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства или при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией не будет установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке не является доминирующим;

2. доля которого на рынке определенного товара составляет менее чем пятьдесят процентов, если доминирующее положение такого хозяйствующего субъекта установлено антимонопольным органом исходя из неизменной или подверженной малозначительным изменениям доли хозяйствующего субъекта на товарном рынке, относительного размера долей на этом товарном рынке, принадлежащих конкурентам, возможности доступа на этот товарный рынок новых конкурентов либо исходя из иных критериев, характеризующих товарный рынок.

По общему правилу не может быть признано доминирующим положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации), доля которого на рынке определенного товара не превышает тридцать пять процентов.

Доминирующим признается положение каждого хозяйствующего субъекта из нескольких хозяйствующих субъектов (за исключением финансовой организации), применительно к которому выполняются в совокупности следующие условия:

1. совокупная доля не более чем трех хозяйствующих субъектов, доля каждого из которых больше долей других хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке, превышает пятьдесят процентов, или совокупная доля не более чем пяти хозяйствующих субъектов, доля каждого из которых больше долей других хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке, превышает семьдесят процентов (настоящее положение не применяется, если доля хотя бы одного из указанных хозяйствующих субъектов менее чем восемь процентов);

2. в течение длительного периода (в течение не менее чем одного года или, если такой срок составляет менее чем один год, в течение срока существования соответствующего товарного рынка) относительные размеры долей хозяйствующих субъектов неизменны или подвержены малозначительным изменениям, а также доступ на соответствующий товарный рынок новых конкурентов затруднен;

3. реализуемый или приобретаемый хозяйствующими субъектами товар не может быть заменен другим товаром при потреблении (в том числе при потреблении в производственных целях), рост цены товара не обуславливает соответствующее такому росту снижение спроса на этот товар, информация о цене, об условиях реализации или приобретения этого товара на соответствующем товарном рынке доступна неопределенному кругу лиц.

Монопольно высокой ценой товара (за исключением финансовой услуги) является цена, установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если:

1. эта цена превышает цену, которую в условиях конкуренции на товарном рынке, сопоставимом по количеству продаваемого за определенный период товара, составу покупателей или продавцов товара (определяемому исходя из целей приобретения или продажи товара) и условиям доступа (далее – сопоставимый товарный рынок), устанавливают хозяйствующие субъекты, не входящие с покупателями или продавцами товара в одну группу лиц и не занимающие доминирующего положения на сопоставимом товарном рынке;

2. эта цена превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли.

Цена товара не признается монопольно высокой, если она не соответствует хотя бы одному из указанных критериев. Не признается монопольно высокой цена товара, установленная субъектом естественной монополии в пределах тарифа на такой товар, определенного органом регулирования естественной монополии.

Монопольно низкой ценой товара (за исключением финансовой услуги) является цена товара, установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если:

1. эта цена ниже цены, которую в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке устанавливают хозяйствующие субъекты, не входящие с покупателями или продавцами товара в одну группу лиц и не занимающие доминирующего положения на таком сопоставимом товарном рынке;

2. эта цена ниже суммы необходимых для производства и реализации такого товара расходов.

Цена товара не признается монопольно низкой, если она не соответствует хотя бы одному из указанных критериев. Не признается монопольно низкой цена товара, если ее установление продавцом не повлекло за собой ограничение конкуренции в связи с сокращением числа не входящих с покупателями или продавцами товара в одну группу лиц хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке. Не признается монопольно низкой цена товара, установленная субъектом естественной монополии в пределах тарифа на такой товар, определенного органом регулирования естественной монополии.

Запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе следующие действия (бездействие):

1. установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара;

2. изъятие товара из обращения, если результатом такого изъятия явилось повышение цены товара;

3. навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не предусмотренные федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации или уполномоченных федеральных органов исполнительной власти либо судебными актами требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования);

4. экономически или технологически не обоснованное сокращение или прекращение производства товара, если на этот товар имеется спрос или размещены заказы на его поставки при наличии возможности его рентабельного производства, а также если такое сокращение или такое прекращение производства товара прямо не предусмотрено федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации или уполномоченных федеральных органов исполнительной власти либо судебными актами;

5. экономически или технологически не обоснованное отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации или уполномоченных федеральных органов исполнительной власти либо судебными актами;

6. экономически, технологически и иным образом не обоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар, если иное не установлено федеральным законом;

7. установление финансовой организацией необоснованно высокой или необоснованно низкой цены финансовой услуги;

8. создание дискриминационных условий;

9. создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка хозяйствующим субъектам;

10. нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

Не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе:

1. распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации;

2. введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей;

3. некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами;

4. продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг;

5. незаконное получение, использование, разглашение информации, составляющей коммерческую, служебную или иную охраняемую законом тайну.

Нарушения конкурентного законодательства влекут разноотраслевую ответственность. Помимо санкций, применяемых к нарушителям конкуренции Федеральной антимонопольной службой, и имущественных гражданско-правовых мер, к субъектам, виновным в недопущении, ограничении или устранении конкуренции, могут быть применены также меры уголовной (ст. 178 УК в ред. закона от 18 декабря 2003 г. №162-ФЗ) и административной ответственности (ст. 14.31 и 14.33 КоАП в ред. закона от 9 апреля 2007 г.) – РГ, 12 апреля 2007 г.

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

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

Судебная защита гражданских прав. К числу основных начал гражданского законодательства относится обеспечение восстановления нарушенных прав и их судебной защиты. Защиту нарушенных, а также оспоренных гражданских прав осуществляют суд, арбитражный суд или третейский суд. В административном порядке гражданские права защищаются лишь в случаях, предусмотренных законом. При этом решение, принятое в указанном порядке, может быть оспорено в суде (п. 2 ст. 11 ГК в ред. Закона от 18 декабря 2006 г. №231-ФЗ).

Гражданские права защищаются, в частности, путем признания права (например, права на жилое помещение или права на результат интеллектуальной деятельности), признания оспоримой сделки недействительной, возмещения убытков, взыскания неустойки и компенсации морального вреда (ст. 12 ГК). Определенными особенностями обладает защита права собственности и других вещных прав, а также чести, достоинства, деловой репутации и обязательственных прав (ст. 152, 302, 393–395 и др. ГК).

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

Одним из способов защиты гражданских прав является их самозащита. Граждане и юридические лица вправе сами, в том числе с привлечением в установленном порядке частных охранников, защищать свои права. Применяемые при этом приемы и меры самозащиты должны быть соразмерны нарушению прав и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения (ст. 14 ГК).

Важное значение имеет защита чести, достоинства гражданина и деловой репутации граждан и организаций (ст. 152 ГК), а также охрана изображения гражданина (ст. 152¹ ГК). По общему правилу ст. 152¹ ГК, введенной Федеральным законом от 18 декабря 2006 г. №231-ФЗ, обнародование и дальнейшее использование изображения (в том числе фотографии, а также видеозаписи или произведения изобразительного искусства, в котором он изображен) допускается только с согласия этого гражданина. После смерти гражданина его изображение может использоваться только с согласия детей и пережившего супруга, а при их отсутствии – с согласия родителей. Честь – это общественная оценка качеств лица. Достоинство – субъективная оценка лицом своих возможностей и способностей, т.е. личностная самооценка. Деловая репутация представляет сочетание субъективной и общественной оценки деловых умений лица, в том числе индивидуального предпринимателя и коммерческой организации. Умаление чести, достоинства и особенно деловой репутации предпринимателя способно нанести большой урон его бизнесу, отпугнуть клиентов, снизить сбыт товаров и объем оказываемых услуг, погубить прибыль.

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

ТЕМА 14.

Гражданско-правовая (имущественная) ответственность

Цель изучения:

Познание понятия, видов, форм и оснований ответственности за нарушение гражданских прав.

Подтемы:

1. Понятие, функции и виды гражданско-правовой (имущественной) ответственности.
2. Формы гражданско-правовой ответственности.
3. Основания (условия) гражданско-правовой ответственности.

Изучив данную тему, студент должен:

- 1) *знать*, что гражданско-правовой ответственностью признается применение к нарушителю гражданских прав принудительных мер воздействия (санкций), оказывающих дополнительное отрицательное воздействие на его имущественную сферу;
- 2) *уметь* отличать меры имущественной ответственности от мер оперативно-го воздействия на нарушителя;
- 3) *приобрести навыки* применения ответственности за неисполнение денежного обязательства (ст. 395 ГК).

При изучении темы 14 необходимо:

- 1) читать Пособие (тема 14);
- 2) выявить четыре вида неустоек по их соотношению с убытками;
- 3) акцентировать внимание на четырех основаниях гражданско-правовой ответственности.

Для самооценки темы 14 необходимо:

- 1) дать характеристику понятиям долевой, солидарной и субсидиарной ответственности;
- 2) объяснить, когда гражданско-правовая ответственность применяется независимо от вины нарушителя;
- 3) определить понятие непреодолимой силы (ст. 202, 401 ГК).

План семинарского занятия по теме 14:

1. Гражданско-правовая (имущественная) ответственность: понятие, функции, виды.
2. Формы гражданско-правовой ответственности. Соотношение убытков и неустойки.
3. Основания (условия) гражданско-правовой ответственности. Презумпция вины в гражданских правоотношениях.

Гражданско-правовая (имущественная) ответственность: понятие и виды. В процессе защиты гражданских прав, нарушившие их лица нередко привлекаются к имущественной ответственности (ст. 24 ГК). С другой стороны, они сами прибегают к средствам защиты своих имущественных прав. Будучи одним из способов защиты прав, гражданско-правовая ответственность выражается в применении к нарушителю прав принудительных мер имущественного воздействия, оказывающих дополнительное негативное воздействие на его имущественную сферу.

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

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

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

Ответственность именуется субсидиарной, если до предъявления требований к лицу, несущему ответственность дополнительно к ответственности другого лица (основного должника), кредитор должен предъявить требование к основному должнику (п. 1 ст. 399 ГК). Субсидиарно отвечают родители за своих несовершеннолетних детей в возрасте от 14 до 18 лет, Российская Федерация – за федеральные казенные предприятия.

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

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

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

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

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

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

Широко применяется ответственность в форме **денежной компенсации морального вреда**, т.е. физических и нравственных страданий (ст. 151 ГК). Если гражданину причинен моральный вред действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие ему другие нематериальные блага, а также в других случаях, предусмотренных законом (например, в случае продажи потребителю недоброкачественного товара), суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации указанного вреда. При определении размера компенсации учитываются степень как вины нарушителя, так и физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями потерпевшего.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Сроки. Имущественные и личные неимущественные гражданские права возникают, изменяются, передаются, защищаются и прекращаются на основе или в рамках таких юридических фактов, как сроки и исковая давность. Установленный законом, иными правовыми актами, сделкой или назначаемой судом срок может определяться календарной датой (например, датой государственной регистрации индивидуального предпринимателя) или истечением периода времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями либо часами. Срок может определяться также указанием на событие, которое должно неизбежно наступить (окончание вуза, совершеннолетие и т.п.).

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

ТЕМА 15.

Сроки. Исковая давность

Цель изучения:

Установление правового значения срока как юридического факта, в том числе в защите нарушенных гражданских прав.

Подтемы:

1. Понятие, виды и исчисление сроков в гражданском праве.
2. Понятие и виды сроков исковой давности.
3. Начало течения, приостановление, перерыв течения и применение срока исковой давности.

Изучив данную тему, студент должен:

- 1) *знать*, что «установленный законом, иными правовыми актами, сделкой или назначаемый судом срок определяется календарной датой или истечением периода времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями или часами» (часть 1 ст. 190 ГК); «исковой давностью признается срок для защиты права по иску лица, право которого нарушено» (ст. 195 ГК);
- 2) *уметь* определить день начала течения срока исковой давности;
- 3) *приобрести навыки* восстановления срока исковой давности (ст. 205 ГК).

При изучении темы 15 необходимо:

- 1) читать Пособие (тема 15);
- 2) выполнить задание 9 практикума;
- 3) ответить на вопрос 30 практикума;
- 4) акцентировать внимание на понятиях права на иск в процессуальном и материальном смысле.

Для самооценки темы 15 необходимо:

- 1) ответить на вопрос о порядке совершения действий в последний день срока (ст. 194 ГК);
- 2) изложить схематически основания и порядок приостановления и перерыва течения срока исковой давности (ст. 202, 203 ГК).

План семинарского занятия по теме 15:

1. Сроки в гражданском праве: понятие, виды, исчисление.
2. Исковая давность: понятие, виды сроков, определение начала течения.
3. Приостановление и перерыв течения срока исковой давности.
4. Применение и восстановление срока исковой давности.

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

Общий срок исковой давности установлен в три года. Специальные сроки могут быть более (к примеру в десять лет по государственным долговым товарным обязательствам) и менее длительными по сравнению с общим сроком. Например, срок исковой давности по требованиям, вытекающим из договора имущественного страхования, за исключением договора страхования риска ответственности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц, составляет два года (п. 1 ст. 966 ГК в ред. закона от 4 ноября 2007 г. №251-ФЗ – РГ, 9 декабря 2007 г.).

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

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

Факторами приостановления служат:

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

Течение срока давности приостанавливается, если любой из этих факторов возник или продолжал существовать в последние шесть месяцев срока давности. Со дня прекращения фактора приостановления течение срока давности продолжается. При этом оставшаяся часть срока давности удлиняется до шести месяцев (или до срока давности, если он менее шести месяцев).

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

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

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

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

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

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

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

В соответствии с данным постановлением, в частности, заявление о пропуске срока исковой давности, сделанное третьим лицом, не является основанием для применения судом исковой давности, если соответствующее заявление не сделано стороной по спору.

Заявление о применении исковой давности, сделанное одним из ответчиков, не распространяется на других ответчиков, в том числе и при солидарной обязанности (ответственности).

Учитывая, что законодательством не предусмотрено каких-либо требований к форме заявления стороны в споре о пропуске срока исковой давности, оно может быть сделано как в письменной, так и в устной форме непосредственно в ходе судебного разбирательства.

Учитывая, что по закону для правопреемника обязательны все действия, совершенные в процессе до его выступления, в той мере, в какой они были бы обязательны для лица, которого правопреемник заменил, суд применяет исковую давность, если ответчик, которого заменил правопреемник, сделал такое заявление до вынесения решения суда. Повторного заявления правопреемника в данном случае не требуется.

При рассмотрении дел о применении последствий недействительности ничтожной сделки следует учитывать, что для этих исков также теперь установлен трехлетний срок исковой давности, который в силу п. 1 ст. 181 ГК РФ начинается со дня, когда началось исполнение такой сделки (в редакции Закона от 21 июля 2005 г. – РГ, 26 июля 2005 г.).

При рассмотрении заявления стороны в споре о применении исковой давности в отношении требований юридического лица необходимо иметь в виду, что в силу п. 1 ст. 200 ГК РФ течение срока исковой давности начинается со дня, когда юридическое лицо узнало или должно узнать о нарушении своего права. С учетом этого довод вновь назначенного (избранного) руководителя о том, что он узнал о нарушенном праве возглавляемого им юридического лица лишь со времени своего назначения (избрания), не может служить основанием для изменения начального момента течения срока исковой давности, поскольку в данном случае заявлено требование о защите прав юридического лица, а не прав руководителя как физического лица. Указанное обстоятельство не является основанием и для перерыва течения срока исковой давности.

Учитывая, что обстоятельства, перечисленные в ст. 203 ГК, являются безусловными основаниями для перерыва течения срока исковой давности, а решение суда должно быть законным и обоснованным, суд при рассмотрении заявления стороны в споре об истечении срока исковой давности применяет правила о перерыве срока давности при отсутствии об этом ходатайства заинтересованной стороны при условии наличия в деле доказательств, достоверно подтверждающих факт перерыва течения срока исковой давности.

При исследовании обстоятельств, связанных с совершением обязанным лицом действий, свидетельствующих о признании долга (ст. 203 ГК), суду необходимо в каждом случае устанавливать, когда конкретно были совершены должником указанные действия, имея при этом в виду, что перерыв течения срока исковой давности может иметь место лишь в пределах срока давности, а не после его истечения.

К действиям, свидетельствующим о признании долга в целях перерыва течения срока исковой давности, исходя их конкретных обстоятельств, в частности, могут относиться: признание претензии; частичная уплата должником или с его согласия другим лицом основного долга и/или сумм санкций, равно как и частичное признание претензии об уплате основного долга, если последний имеет под собой только одно основание, а не складывается из различных оснований; уплата процентов по основному долгу; изменение договора уполномоченным лицом, из которого следует, что должник признает наличие долга, равно как и просьба должника о таком изменении договора (например, об отсрочке или рассрочке платежа); акцепт инкассового поручения. При этом в тех случаях, когда обязательство предусматривало исполнение по частям или в виде периодических платежей и должник совершил действия, свидетельствующие о признании лишь какой-то части (периодического платежа), такие действия не могут являться основанием для перерыва течения срока исковой давности по другим частям (платежам).

Если в ходе судебного разбирательства будет установлено, что сторона по делу пропустила срок исковой давности и уважительных причин (если истцом является физическое лицо) для восстановления этого срока не имеется, то при наличии заявления надлежащего лица об истечении срока исковой давности суд вправе отказать в удовлетворении требования именно по этим мотивам, поскольку в соответствии с абз. вторым п. 2 ст. 199 ГК РФ истечение срока исковой давности является самостоятельным основанием для отказа в иске.

ТЕМА 16.

Право собственности и другие вещные права

Цель изучения:

Усвоение центрального суперинститута гражданского права, опосредующего статику имущественных правоотношений.

Подтемы:

1. Понятие, содержание, субъекты, объекты, приобретение и прекращение права собственности.
2. Право собственности граждан и юридических лиц.
3. Право публичной собственности.
4. Другие (помимо права собственности) вещные права.
5. Защита вещных прав.

Изучив данную тему, студент должен:

- 1) *знать*, что «собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом» (п. 1 ст. 209 ГК); «в Российской Федерации признаются частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности» (п. 1 ст. 212 ГК);
- 2) *уметь* определить первоначальные и производные формы приобретения и основания прекращения права собственности;
- 3) *приобрести навыки* трактовки двухобъектной структуры публичной собственности.

При изучении темы 16 необходимо:

- 1) читать Пособие (тема 16);
- 2) ответить на вопросы 31, 32, 33, 34 практикума;
- 3) акцентировать внимание на общей долевой собственности.

Для самооценки темы 16 необходимо:

- 1) раскрыть содержание ст. 216 ГК: «Вещные права лиц, не являющихся собственниками» и упоминаемых в ней других статей ГК (265, 268, 274, 277, 294 и 296);
- 2) ответить на вопрос о том, какое имущество ни при каких обстоятельствах не может быть истребовано («виндицировано») от добросовестного приобретателя.

План семинарского занятия по теме 16:

1. Общая характеристика права собственности: понятие, содержание, субъекты, объекты, приобретение и прекращение.
2. Право частной собственности граждан и юридических лиц.
3. Право государственной и муниципальной собственности.
4. Вещные права лиц, не являющихся собственниками.
5. Защита права собственности и других вещных прав.

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

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

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

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

Важными объектами права частной собственности в настоящее время являются такие объекты недвижимости как предприятия, земельные участки и жилые помещения. На их приобретение (или строительство) ориентирует, в частности, вступивший в силу с 1 марта 2005 г. Жилищный кодекс РФ, принятый 29 декабря 2004 г. №189-ФЗ (РГ, 12 января 2005 г.) с последующими изменениями.

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

Государственное имущество обычно закрепляется за государственными предприятиями и учреждениями. Не закрепленное ни за кем государственное имущество, а также бюджетные средства составляют федеральную государственную казну или казну субъекта РФ. Аналогичный режим имеет **муниципальная собственность**, право на которую осуществляют органы местного самоуправления и в рамках которой также существует муниципальная казна. В государственной собственности находится земля и другие ресурсы, не находящиеся в собственности граждан, юридических лиц или муниципальных образований.

Разграничение объектов публичной, (то есть государственной и муниципальной) собственности между конкретными ее субъектами осуществляется на основе Постановления Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 г. №3020-1 (в редакции от 21 июля 1993 г.). В силу данного нормативного правового акта объектами исключительно федеральной собственности являются, в частности, ресурсы континентального шельфа, имущество вооруженных сил, объекты оборонного производства, предприятия важнейших отраслей

народного хозяйства. Многие объекты федеральной собственности могут передаваться в собственность субъектов РФ (предприятия атомного и энергетического машиностроения, предприятия автомобильного транспорта и тому подобное).

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

Помимо ГК и других федеральных законов, публичная собственность на землю регламентируется также действующим с 30 октября 2001 г. Земельным кодексом, федеральным законом от 17 июля 2001 г. №101-ФЗ «О разграничении государственной собственности на землю», введенным в действие с 20 июля 2002 г. (Российская Газета – 2001 г. – 20 июля) и Законом от 24 июля 2002 г. №101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (РГ, 27 июля 2002 г. – введен в действие с 27 января 2003 г.) с последующими изменениями и дополнениями (СЗ РФ, 2003, №28, ст. 2882; 2004, №27, ст. 2711; №41, ст.3993; №52, ст. 5276; 2005, №10, ст. 758; РГ, 20 июля 2005 г.).

К **муниципальной собственности** принадлежат прежде всего объекты, расположенные на территории соответствующего городского или сельского поселения и обслуживающие его нужды (муниципальный жилищный фонд, объекты местной инженерной инфраструктуры, торговли и тому подобное). В настоящее время идет процесс последовательной передачи объектов федеральной собственности в ведение субъектов Федерации, а государственной собственности – в муниципальную. Этот процесс основывается, в частности, на Указе Президента Российской Федерации от 27 февраля 1996 г. №292 «О передаче субъектам Российской Федерации находящихся в федеральной собственности акций акционерных обществ, образованных в процессе приватизации»¹.

Государственное или муниципальное имущество может быть передано его собственником в собственность граждан и юридических лиц в соответствии с законодательством о приватизации, в частности, Законом от 21 декабря 2001 г. №178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества», вступившим в силу с 26 апреля 2002 г. (РГ, 26 января 2002 г.) в редакции Закона от 9 мая 2005 г. №43-ФЗ (РГ, 12 мая 2005 г.) и закона от 27 июля 2006 г. №155-ФЗ (РГ, 29 июля 2006 г.).

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

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

Покупателями государственного и муниципального имущества могут быть любые физические и юридические лица, за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий, государственных и муниципальных учреждений, а также юридических лиц, в уставном капитале которых доля Российской Федерации, субъектов Рос-

¹ Российская газета. – 1996. – 2 марта.

сийской Федерации и муниципальных образований превышает 25 процентов, кроме случаев, предусмотренных статьей 25 закона.

Используются следующие способы приватизации государственного и муниципального имущества:

1. преобразование унитарного предприятия в открытое акционерное общество;
2. продажа государственного или муниципального имущества на аукционе;
3. продажа акций открытых акционерных обществ на специализированном аукционе;
4. продажа государственного или муниципального имущества на конкурсе;
5. продажа за пределами территории Российской Федерации находящихся в государственной собственности акций открытых акционерных обществ;
6. продажа акций открытых акционерных обществ через организатора торговли на рынке ценных бумаг;
7. продажа государственного или муниципального имущества посредством публичного предложения;
8. продажа государственного или муниципального имущества без объявления цены;
9. внесение государственного или муниципального имущества в качестве вклада в уставные капиталы открытых акционерных обществ;
10. продажа акций открытых акционерных обществ по результатам доверительного управления.

Особенности приватизации жилья в Москве отражены в Правилах передачи в собственность граждан жилых помещений (см. об этом: М. Ермакова. В Москве прописали порядок приватизации. РГ, 20 июля 2005 г.).

Вещные права лиц, не являющихся собственниками. Наряду с правом собственности вещными правами, в частности, являются: право пожизненного наследуемого владения земельным участком (ст. 265 ГК); право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком (ст. 268 ГК); сервитуты (ст. 274, 277 ГК); право хозяйственного ведения имуществом (ст. 294 ГК) и право оперативного управления имуществом (ст. 296 ГК). Данные права принадлежат лицам, не являющимся собственниками имущества. Право собственности и другие вещные права на землю регламентируются главой 17 ГК (ст. 260-287), которая была введена в действие («разблокирована») Законом от 16 апреля 2001 г. №45-ФЗ (РГ, 28 апреля 2001 г.) с изменениями, внесенными законами от 3 июня, 4, 18 декабря 2006 г. №73-ФЗ, №201-ФЗ и от 26 июня 2007 г.

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

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

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

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

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

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

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

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

От добросовестного приобретателя собственник не вправе истребовать имущество. Исключения составляют случаи, когда имущество утеряно собственником, либо похищено у него, либо выбыло иначе из его владения помимо его воли. Из этого исключения, в свою очередь, сделано другое исключение, возвращающее к общему правилу: от добросовестного приобретателя ни при каких обстоятельствах не могут быть истребованы деньги и ценные бумаги на предъявителя.

Важнейшими объектами права собственности и других вещных прав являются земельные участки. Их правовой режим (включая собственность, аренду и т.п.) устанавливают ГК, в частности его глава 17 (ст. 260–287) в редакции федеральных законов от 16 апреля 2001 г. №45-ФЗ, 3 июня 2006 г. №73-ФЗ, 4 декабря 2006 г. №201-ФЗ, 18 декабря 2006 г.

№232-ФЗ и 26 июня 2007 г.; Земельный кодекс РФ; Закон от 24 июля 2002 г №101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (вступил в силу с 27 января 2003 г. (РГ, 27 июля 2002) с последующими изменениями и дополнениями, включая Закон от 7 марта 2005 г. №10-ФЗ (РГ, 12 марта 2005 г.); Закон от 30 июня 2006 г. №93-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ по вопросу оформления в упрощенном порядке прав граждан на отдельные объекты недвижимого имущества» (вступил в силу с 1 сентября 2006 г. – РГ, 7 июля 2006 г.); другие федеральные законы и законы субъектов РФ.

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

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

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

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

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

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

В Федеральной собственности находятся земельные участки:

- которые признаны таковыми федеральными законами;
- право собственности Российской Федерации на которые возникло при разграничении государственной собственности на землю;
- которые приобретены Российской Федерацией по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством.

В собственности субъектов Российской Федерации находятся земельные участки:

- которые признаны таковыми федеральными законами;
- право собственности субъектов Российской Федерации на которые возникло при разграничении государственной собственности на землю;
- которые приобретены субъектами Российской Федерации по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством.

В муниципальной собственности находятся земельные участки:

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

- право муниципальной собственности на которые возникло при разграничении государственной собственности на землю;
- которые приобретены по основаниям, установленным гражданским законодательством.

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

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

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

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

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

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

Частный сервитут устанавливается в соответствии с гражданским законодательством.

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

Могут устанавливаться публичные сервитуты для:

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

- 9) временного пользования земельным участком в целях проведения изыскательских, исследовательских и других работ;
- 10) свободного доступа к прибрежной полосе.

В заключение следует отметить, что важные разъяснения, касающиеся прав на земельные участки, содержатся в Постановлении №11 Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 марта 2005 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства» (см.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ», 2005 г., №5; Хозяйство и право, 2005 г., №8; Экономика и жизнь, 2005 г., №17).

ТЕМА 17.

Право интеллектуальной собственности и другие интеллектуальные права

Цель изучения:

Познание институтов гражданского права, регламентирующих отношения по установлению исключительного права (права интеллектуальной собственности) и других интеллектуальных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

Подтемы:

1. Общие положения о праве интеллектуальной собственности (исключительном праве) и других интеллектуальных правах.
2. Авторское право, смежные права, патентное право, право на топологии интегральных микросхем, право на секрет производства (ноу-хау); прав использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии.
3. Право на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий.
4. Защита интеллектуальных прав.

Изучив данную тему, студент должен:

- 1) *знать*, что интеллектуальной собственностью являются охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий (ст. 1225 ГК);
- 2) *уметь* изложить систему исключительных прав (прав интеллектуальной собственности) и других интеллектуальных прав;
- 3) *приобрести навыки* разграничения объектов исключительных прав (прав интеллектуальной собственности) и других интеллектуальных прав (произведений науки, литературы, искусства, исполнений, изобретений и т.п.).

При изучении темы 17 необходимо:

- 1) читать Пособие (тема 17);
- 2) ответить на вопросы 35–40 практикума;
- 3) акцентировать внимание на содержании исключительного права (права интеллектуальной собственности).

Для самооценки темы 17 необходимо:

- 1) составить перечень объектов исключительных прав (прав интеллектуальной собственности);
- 2) охарактеризовать условия патентоспособности изобретения.
- 3) дать определение понятия наименования места происхождения товара.

План семинарского занятия по теме 17:

1. Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Общая характеристика права интеллектуальной собственности (исключительного права) и других интеллектуальных прав.
2. Авторское право.
3. Смежные права.
4. Патентное право.
5. Право на топологии интегральных микросхем и на секрет производства (ноу-хау).
6. Права на средства индивидуализации.
7. Защита интеллектуальных прав.

Общие положения о праве интеллектуальной собственности (исключительном праве) и других интеллектуальных правах

По действующему российскому законодательству **интеллектуальной собственностью являются** результаты интеллектуальной деятельности (произведения науки, литературы, искусства, изобретения и т.п.) и приравненные к ним средства индивидуализации (товарные знаки, фирменные наименования и др.), которым предоставляется правовая охрана (п. 1 ст. 1225 ГК). Иными словами, указанные результаты и средства становятся интеллектуальной собственностью при наличии двух взаимосвязанных условий. Во-первых, их охрана должна предусматриваться (потенциально предоставляться им) законом и, во-вторых, она должна быть реально предоставлена конкретному результату интеллектуальной деятельности или средству индивидуализации.

Момент предоставления правовой охраны указанному результату или средству и, следовательно, превращения его в реальную интеллектуальную собственность зависит от вида результата или средства индивидуализации. Если авторско-правовая охрана произведения науки, литературы и искусства возникает в силу самого факта его создания и выражения в объективной форме, то охрана результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, подлежащего обязательной государственной регистрации, наступает только после прохождения достаточно сложной и подчас длительной заявочно-экспертной процедуры, регистрации результата или средства и выдачи заявителю охранного документа в форме патента или свидетельства.

Поэтому признание любого подлежащего обязательной государственной регистрации результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации интеллектуальной собственностью до выдачи охранного документа некорректно (необоснованно). Иначе говоря, согласно п. 1 ст. 1225 части четвертой ГК, как и в силу ранее действовавшей ст. 138 части первой ГК, категория интеллектуальной собственности применима только к реально охраняемому результату интеллектуальной деятельности или средству индивидуализации, на которое у конкретного субъекта имеются определенные права.

Такая квалификация интеллектуальной собственности соответствует Стокгольмской конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности от 14 июля 1967 г. (ВОИС), в которой участвует Россия. Согласно п. VIII ст. 2 данной конвенции «интеллектуальная собственность включает права», относящиеся, в частности, к «литературным, художественным и научным произведениям, исполнительской деятельности артистов, звукозаписи, радио- и телевизионным передачам, изобретениям во всех областях человеческой деятельности».

Права на охраняемые (в ст. 1226 ГК слово «охраняемые» опущено, но оно согласно п.1 ст. 1225 само собой предполагается) результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации именуются в указанной статье **интеллектуальными правами**. Данная собирательная категория, уже десятки лет употреблявшаяся в зарубежной, в частности, французской правовой доктрине впервые введена в ГК РФ.

Первоначально, по замыслу ее российских сторонников, этой категорией предполагалось заменить как неадекватный ее природе термин «интеллектуальной собственности». Однако, поскольку этот термин приобрел мировое признание и употребление, в том числе закреплен в Стокгольмской конвенции учреждающей ВОИС, он используется и в ГК РФ. Вследствие этого категория интеллектуальных прав приобрела в ГК самостоятельное значение.

Вместе с тем содержание данной категории претерпело в части четвертой ГК существенную метаморфозу по сравнению с зарубежной доктриной. Если в последней речь

шла об интеллектуальных правах только как о личных неимущественных правах, не являющихся интеллектуальной собственностью, то в ст. 1226 ГК в состав интеллектуальных прав включено в первую очередь исключительное право, являющееся имущественным правом, а уже затем (и то лишь в случаях, предусмотренных ГК) - личные неимущественные права и иные права (право следования, право доступа и др.).

Поскольку личные неимущественные интеллектуальные права (право авторства, право на имя и т.п.) являются неотчуждаемыми и непередаваемыми иным способом (п.1 ст. 150, п.1 ст. 1265 ГК), гражданско-правовые способы приобретения и использования интеллектуальных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации целиком связаны с исключительным, т.е. имущественным интеллектуальным правом, которое по совокупному (общему) смыслу статей 1225 и 1226 ГК можно назвать «интеллектуальным имущественным правом на интеллектуальную собственность» или, для краткости, «правом интеллектуальной собственности».

Именно данное интеллектуальное право является предметом гражданского оборота. В соответствии с этим в п.4 ст. 129 ГК, введенном Федеральным законом от 18 декабря 2006 года № 231-ФЗ, предусмотрено, что хотя результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (ст. 1225 ГК) не могут отчуждаться или иными способами переходить от одного лица к другому, права на такие результаты и средства могут отчуждаться или иными способами переходить от одного лица к другому в случаях и в порядке, которые установлены ГК. В данном случае под отчуждаемыми правами могут пониматься только исключительные права.

Разумеется, оборот исключительного права на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации существенно отличается от товарно-денежного оборота вещей, охраняемых вещным правом собственности. Применительно к обороту исключительного права на указанные результаты и средства, т.е. права интеллектуальной собственности используется не классический механизм производства и обмена товаров как вещей, а лишь сугобо товарно-денежная форма. В силу идеального характера и оригинальности (либо неочевидности) данных результатов и средств плата («цена») за приобретение исключительного права на них либо за предоставление права их использования определяется не сопоставлением индивидуальных трудовых и иных затрат их создателя или иного правообладателя с общественно необходимыми затратами на их создание, поскольку таковых не существует и по определению не может существовать, а только соотношением спроса и предложения на указанные результаты и средства¹.

Статья 1227 ГК традиционно констатирует независимость интеллектуальных прав от вещного права собственности на материальный носитель (вещь), в котором воплощен, т.е. выражен соответствующий результат умственного труда или средство индивидуализации товара либо его производитель. Объясняется это прежде всего и главным образом нематериальным (идеальным) характером результата интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Любой результат интеллектуального творчества для его восприятия должен быть выражен на одном из материальных носителей (бумаге, холсте, бронзе, мраморе, пленке, диске и т.п.), что позволяет ассоциировать его с вещью, т.е. предметом природы или продуктом труда, обладающими физическими, химическими, биологическими и т.п. свойствами, т.е. натуральной формой. Вследствие наличия данной формы вещи подвержены износу, т.е. амортизации и даже (потребляемые вещи) исчезновению из гражданского (имущественного) оборота.

В отличие от физического труда, итогом которого обычно служат вещи, интеллектуальной деятельностью является умственный (мыслительный, духовный, творческий)

¹ Подробнее см.: Зенин И.А. Товарно-денежная форма научно-технической продукции // Вопросы изобретательства. - 1989. - №7.

труд человека в области науки, техники, в том числе генной инженерии и микробиологии, литературы, искусства и художественного конструирования (дизайна). Результатом интеллектуальной деятельности является выраженный в объективной форме ее продукт, именуемый в зависимости от его характера произведением науки, литературы, искусства, изобретением или промышленным образцом. Каждому из этих результатов присущи свои особые условия их охраноспособности и использования, а также осуществления и защиты прав их авторов. Однако все они обладают рядом общих признаков.

Во-первых, результаты интеллектуальной деятельности, в отличие от объектов вещных прав, имеют идеальную природу. Произведения науки и техники – это определенные системы научных и технических понятий или категорий. Литературные и художественные произведения представляют собой систему литературных либо художественных образов. Разумеется, указанные категории и образы обозначаются (выражаются вовне) буквенными, цифровыми и иными знаками, символами, изобразительными или звуковыми средствами и зачастую существуют на определенных материальных носителях (бумаге, пленке, камне, холсте, диске и т.п.). Однако от этого сами они не перестают быть идеальными объектами. Как всякие нематериальные объекты, не имеющие натуральной формы, результаты интеллектуальной деятельности не подвержены износу, амортизации. Они могут устаревать лишь морально.

Во-вторых, право не может прямо воздействовать на мыслительные процессы, протекающие в головном мозге человека. Процессы мыслительной деятельности остаются за пределами действия правовых норм. Тем не менее, не имея возможности непосредственно влиять на создание результатов интеллектуальной деятельности, право в состоянии позитивно воздействовать на этот процесс путем выработки правовых форм организации научно-технической и иной творческой деятельности и закрепления в дефинитивных нормах условий охраноспособности ее результатов.

Наряду с продуктом человеческого интеллекта исключительное право может быть установлено на *средство индивидуализации юридического лица, предприятия как имущественного комплекса, а также индивидуализации выполняемых работ или услуг*. Имеются в виду фирменные наименования, товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров или коммерческие обозначения, используемые участниками гражданского оборота в целях персонификации (идентификации) как самих себя, так и своей продукции, работ или услуг либо своего предприятия.

Средства индивидуализации как таковые также являются плодом чьей-то умственной деятельности. Однако их главная ценность, в отличие, скажем, от произведений науки, литературы и искусства, заключена не в них самих, а *в содействии с их помощью созданию здоровой конкурентной среды* путем различения как отдельных предпринимателей, так и изготовляемой ими продукции, выполняемых работ или оказываемых услуг. Кроме того, исключительное право на средства индивидуализации закрепляется не за их разработчиками (например, художниками), а за лицами, зарегистрировавшими их на свое имя.

Идеальная природа результатов интеллектуальной деятельности отнюдь не свидетельствует о ее малозначимости или оторванности от производства необходимых людям вещей и иных ценностей человеческого общества. Наука и техника позволяют использовать богатства и силы природы в интересах человека. Литература, искусство, дизайн играют большую роль в формировании его духовного мира и эстетического уровня.

В условиях рынка своевременное и широкое использование результатов умственного труда способствует повышению эффективности предпринимательской деятельности, качества и конкурентоспособности товаров, работ и услуг. Исключительные права, прежде всего на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки и другие виды обозначений товаров, являются важной составной частью нематери-

альных активов предприятий. Наряду с другими ценностями эти права могут инвестироваться в предпринимательскую и другие виды деятельности. Имущественные права на результаты интеллектуальной деятельности могут также служить вкладом в имущество хозяйственного товарищества или общества (п. 6 ст. 66 ГК).

В целях создания благоприятных условий для наращивания интеллектуального потенциала общества Конституция РФ гарантирует каждому свободу литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества (ч. 1 ст. 44). Поскольку правовой режим отдельных результатов умственного труда никак не зависит от национально-территориальных особенностей, «правовое регулирование интеллектуальной собственности» отнесено к ведению Российской Федерации (п. «о» ст. 71).

Творческой обычно считается умственная (мыслительная, духовная, интеллектуальная) деятельность, завершающаяся созданием творчески самостоятельного результата науки, литературы или искусства. Такая деятельность иногда называется *продуктивной*, в отличие от репродуктивной, выражающееся в воспроизводстве готовых мыслей или образов по правилам формальной логики или иным известным правилам¹.

Разумеется, творчество – субъективный критерий. Для одного научный вывод является результатом большого творческого напряжения, а для другого – обыкновенным итогом труда квалифицированного специалиста. Поэтому, хотя по данному вопросу написано немало статей и книг², до сих пор не удалось найти общеприемлемого критерия творческой деятельности.

Следует признать, что на практике критерий творчества с полным основанием сводится к установлению факта самостоятельного создания результата интеллектуальной деятельности. Иначе говоря, творческой по общему правилу признается любая умственная деятельность, и результат этой деятельности охраняется авторским правом, если не доказано, что он является следствием прямого копирования, «пиратства», плагиата, либо он вообще по закону не может являться объектом авторского права, либо признается объектом патентного права. То есть имеет место своеобразная презумпция творческого характера как самой умственной деятельности, так и любого из ее результатов.

Подтверждение подобной трактовки критерия творчества можно найти, в частности, в ст. 1257 ГК, согласно которой «лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения, считается его автором, если не доказано иное». Другими словами, закон презюмирует, что любая творчески самостоятельная деятельность по созданию произведения является творческой, поскольку она приводит к признанию субъекта этой деятельности автором произведения.

В случае, если имело место пиратское копирование, орган, рассматривающий конфликт, прежде всего суд, может назначить экспертизу. Специалисты в соответствующей области творчества дадут свое заключение о самостоятельном создании произведения либо о недозволенном полном или частичном заимствовании чужого произведения. В последнем случае произведение или его часть не будет являться объектом авторского права. Более того, будут приняты все меры по защите прав подлинного автора.

Трактовка творчества как акта самостоятельного создания произведения тем более оправданна, что для авторского права безразличны собственно научные, литературные или художественные качества произведения. Авторское право охраняет *любые творчески самостоятельные произведения независимо от их назначения и достоинства* и соблюдения каких-либо формальностей (ст. 1259 ГК).

¹ См.: Ионас, В. Я. Произведения творчества в гражданском праве. – М., 1972. С. 9, 10.

² См. например: Ионас, В. Я. Критерий творчества в авторском праве и судебной практике. – М., 1967; Сергеев, А. П. Авторское право России. – СПб., 1994. С. 39–41.

Истории известны многочисленные примеры неприятия, резкой критики современниками некоторых достижений науки, литературы и искусства, даже гонений на их авторов, с последующим безудержным восхвалением. Скажем, ранее осмеивавшиеся произведения иных авангардистов позднее признавались шедеврами, высоко оценивались на аукционах. Бывало и наоборот. Все это не имеет никакого значения для признания соответствующих произведений объектами авторского права.

С точки зрения авторского права при отсутствии плагиата, незаконного присвоения любой результат умственной деятельности признается творческим и подпадает под авторско-правовую охрану. Необходимо лишь, чтобы творчески самостоятельное произведение отвечало второму критерию – было выражено, т.е. существовало в какой-либо объективной форме.

Трактовка прав на идеальные результаты умственного труда с позиций собственности может характеризоваться как *проприетарная концепция* (от лат. *proprietas* – собственность). Участие России в Парижской конвенции по охране промышленной собственности (г. Париж, 20 марта 1883 г.)¹, в Стокгольмской конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности, других аналогичных международных соглашениях и организация, а также сотрудничество с зарубежными странами в области охраны и использования произведений науки, литературы и искусства, объектов смежных прав, изобретений, промышленных образцов, товарных знаков и других результатов интеллектуального творчества исторически обусловили широкое использование категорий интеллектуальной и промышленной собственности не только в доктрине и практике, но и в законах и иных правовых актах РФ.

Вследствие изложенного переход права собственности на вещь как материальный носитель интеллектуального права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации не влечет ни перехода, ни предоставления интеллектуального права на данный результат либо средство индивидуализации, за исключением случая, предусмотренного п. 2 ст. 1291 ГК, в котором речь идет об отчуждении оригинала произведения его собственником, обладающим исключительным правом на произведение, но не являющимся автором произведения.

Важное значение в части четвертой ГК придается автору любого результата интеллектуальной деятельности. Поскольку естественным интеллектом (попросту говоря умом, разумом) обладают пока только физические лица, автором результата интеллектуальной деятельности признается только гражданин, творческим трудом которого создан такой результат. Граждане, не внесшие личного творческого вклада в создание такого результата интеллектуальной деятельности, не признаются авторами данного результата.

Необходимо определить, во-первых, содержание понятия «творческого труда», использование которого придает его носителю статус автора результата творческой деятельности, и во-вторых, обозначить круг основных лиц, не внесших личного творческого вклада в создание такого результата.

Не признается творческой деятельностью и, следовательно, не порождает признание субъекта данной деятельности автором результата деятельности действия, не вносящие личного творческого вклада в создание такого результата. Вследствие того, что любую умственную деятельность можно признавать творческой, в ст. 1228 ГК дан примерный перечень наиболее типичных подобных действий: оказание автору только технического, консультативного, организационного или материального содействия, либо только способствование оформлению прав на такой результат или использованию, а также осуществление контроля за выполнением соответствующих работ.

¹ Женева: ВОИС, 1990.

Статья 1228 ГК закрепляет важнейшие личные неимущественные права автора: право авторства, право на имя и иные подобные права. Право авторства означает основанную на законе возможность считать себя автором (создателем) данного результата. Право на имя означает, в частности, основанное на законе право обнародовать произведение под собственным именем, под вымышленным именем (псевдонимом) или без указания имени (анонимно) (ст. 1259, 1265).

Личные неимущественные права автора, прежде всего право авторства и право на имя, не могут ни отчуждаться, ни передаваться иным путем. Более того, любой отказ от данных прав ничтожен (см. п. 1 ст. 1265 ГК).

В силу своего нематериального характера права автора охраняются без ограничения каким-либо сроком. Статья 1228 ГК впервые установила норму о том, что после смерти автора защиту его авторства и имени могут осуществлять любые заинтересованные лица. Ими могут выступать, в частности, родственники, друзья, компаньоны по бизнесу, педагоги и ученики умершего, а также организации и органы, в которых он трудился. Исключения составляют случаи, предусмотренные ст. 1267 и п. 2 ст. 1316 ГК.

Также впервые п. 3 ст. 1228 ГК закрепляет первоначальный характер возникновения у автора исключительного права на результат интеллектуальной деятельности, созданный его творческим трудом. Данное право может быть передано автором другим лицам, прежде всего по договору, а также может перейти к другим лицам по иным основаниям, установленным законом. Это может быть, к примеру, наследственное преемство, внесение в качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственного товарищества или общества.

Создание результата интеллектуальной деятельности совместным творческим трудом двух и более граждан порождает соавторство. Вследствие подобного создания творческого результата права на него также принадлежат соавторам совместно. Совместное создание результата не означает одновременного присутствия соавторов и одновременное совершение ими действий по созданию результата в одном и том же месте. Порядок совместного создания может быть регламентирован по соглашению сторон – как при раздельном, так и при нераздельном соавторстве.

В практическом плане одними из наиболее важных являются нормы части четвертой ГК, посвященные исключительному праву, являющемуся фактически синонимом права интеллектуальной собственности. Термин «исключительный» имеет тройкий смысл. С одной стороны, он свидетельствует об особом, не похожем на другие, характере явления, с другой стороны, о высоком уровне качества данного явления (независимо – положительного или отрицательного), и в-третьих, – о принадлежности данного явления только одному субъекту. Категорию «исключительное право» следует понимать именно в третьем смысле.

Данную категорию называют также абсолютным правом. Подобно тому, как в абсолютном вещном праве собственности при известности обладателя этого права обязанными считаются все без исключения третьи лица, исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации предполагает при известности носителя права (автора, патентообладателя и т.п.) наличие неограниченного круга лиц, обязанных никаким способом и ни в какой форме не нарушать его абсолютное (исключительное) право.

Статья 1229 ГК раскрывает содержание исключительного права, его позитивные и негативные стороны. В позитивном плане статья закрепляет за гражданином или юридическим лицом, обладающим исключительным правом на объект интеллектуальной собственности, право использования такого объекта по своему усмотрению любым не противоречащим законом способом, в частности в собственной предпринимательской или

другой деятельности. Он также может распорядиться исключительным правом в соответствии со ст. 1233 ГК, если ГК не предусмотрено иное. Иначе говоря, правообладатель вправе произвести его отчуждение по договору другому лицу либо предоставить право использования соответствующего результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации по лицензионному договору.

Правообладатель может по своему усмотрению запретить другим лицам использование объекта интеллектуальной собственности (негативный аспект содержания исключительного права). При этом отсутствие явно выраженного запрета не считается согласием или разрешением на использование. Сказанное означает, что другие лица не могут использовать охраняемый объект без согласия правообладателя под страхом имущественной ответственности. Исключения могут быть предусмотрены только законом.

Закон допускает принадлежность исключительного права на любые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации (кроме права на фирменное наименование) не только одному лицу, но и нескольким лицам совместно. При совместном использовании объекта интеллектуальной собственности возникают дополнительные проблемы.

В частности, в случае принадлежности исключительного права нескольким лицам совместно, каждый из них может использовать результат или средство по своему усмотрению, если ГК или соглашением правообладателей не предусмотрено иное. Взаимоотношения между ними по поводу исключительного права определяются их совместным соглашением.

Доходы от совместного использования творческих результатов или средств индивидуализации распределяются между всеми правообладателями, как правило, поровну. Иное распределение должно быть определено их совместным соглашением. Точно так же, по общему правилу, правообладатели совместно осуществляют распоряжение исключительным правом.

Пункт 5 ст. 1229 ГК устанавливает также являющиеся традиционными ограничения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации путем допущения случаев их свободного использования третьими лицами с сохранением за правообладателями в некоторых из этих случаев права на вознаграждение.

Подобные ограничения устанавливаются при обязательном условии, что они не наносят неоправданный ущерб обычному использованию результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации и не ущемляют необоснованным образом законные интересы правообладателей. Подобная очень неопределенная формулировка границ свободного использования, бесспорно, нуждается в конкретизации на базе практики.

Непосредственно к ограничениям исключительных прав примыкает вопрос о сроке их действия, поскольку именно сроком действия, прежде всего, ограничиваются исключительные права. Никаким сроком не ограничено действие лишь таких интеллектуальных прав как, например, право авторства или право на имя. Исключительные права не ограничиваются определенным сроком лишь в случаях, предусмотренных ГК. Таково, например, право на использование наименования места происхождения товара, которое можно продлевать в течение всего времени действия правовой охраны самого наименования согласно ст. 1521, 1531 ГК.

Интеллектуальные права на многие результаты интеллектуальной деятельности или на средства индивидуализации признаются лишь при условии их государственной регистрации.

Как известно, одна из важнейших особенностей интеллектуальной собственности состоит в том, что одни ее объекты охраняются независимо от соблюдения каких-либо

формальностей (объекты авторских и смежных прав). Другие же ее объекты считаются таковыми лишь после прохождения специальной (порой весьма сложной) заявочно-экспертной процедуры, государственной регистрации и выдачи охранного документа, как правило, в форме патента или свидетельства. Поэтому п. 1 ст. 1232 ГК констатирует признание и охрану исключительного права на некоторые результаты интеллектуальной деятельности или на средства индивидуализации лишь при условии, если случаи такого признания и охраны предусмотрены ГК.

Субъектами регистрационных правоотношений являются Роспатент, с одной стороны, и заявители, с другой стороны. В качестве последних выступают авторы (соавторы), а также другие субъекты (граждане, юридические лица, публичные образования), приобретающие в силу закона или договора право на приобретение исключительного права на регистрируемый объект интеллектуальной собственности.

Объектами регистрационных отношений служат все виды результатов интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, исключительное право на которые возникают только на базе данной регистрации и выдачи соответствующего охранного документа – патента или свидетельства (это – изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки и другие объекты).

Статья 1232 ГК значительно упрощает как государственную регистрацию отчуждения исключительного права на результат интеллектуальной деятельности и средство индивидуализации, так и аналогичные акты залога данного права и предоставления права их использования по договору. Во всех случаях, когда результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации подлежат в соответствии с ГК государственной регистрации, это автоматически приводит к тому, что и все виды сделок с исключительным правом на такие объекты, как-то: отчуждение данного права по договору, его залог, предоставление права его использования и даже переход данного права без договора, также должны подвергаться государственной регистрации. Установление порядка и условий регистрации делегированы ГК Правительству РФ.

В диспозитивной норме п. 7 ст. 1232 ГК допускается возможность в предусмотренных ГК случаях осуществления факультативной государственной регистрации результата интеллектуальной деятельности, т.е. его регистрации по желанию правообладателя с применением к этому результату правил п. 2–6 ст. 1232 ГК, если самим ГК не предусмотрено иное. Примером подобной регистрации может служить возможность правообладателя в течение срока действия исключительного права на программу для ЭВМ или на базу данных по своему желанию зарегистрировать такую программу или такую базу данных в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности согласно п. 1 ст. 1262 ГК.

Авторское право

Одним из наиболее древних правовых институтов в сфере интеллектуальной деятельности является авторское право. В объективном смысле авторское право – это совокупность норм гражданского права, регулирующих отношения по признанию авторства и охране произведений науки, литературы и искусства, установлению режима их использования, наделению их авторов неимущественными и имущественными правами, защите прав авторов и других правообладателей.

Авторское право выполняет четыре функции. Первая из них – признание авторства и охрана произведений науки, литературы и искусства. Авторское законодательство не дает общего определения понятия произведения. Под произведением следует понимать любую отвечающую требованиям закона идеальную систему научно-технических категорий

(произведения науки), литературных и художественных образов (произведения литературы и искусства). В законе даются определения лишь отдельных видов произведений, в частности, аудиовизуального произведения, базы данных, программы для ЭВМ.

Вторая функция проявляется в установлении режима использования произведений. Нормы авторского права предусматривают, кто и на каких условиях вправе использовать охраняемое произведение. В силу ст. 1255 ГК обладатель авторского права имеет исключительное право использования. Третьи лица вправе использовать произведение лишь с согласия обладателя исключительного авторского права. Авторское право не регламентирует процедуру практического применения произведений. Оно лишь определяет, что является, например, воспроизведением произведения, его исполнением, показом, обнародованием и т.п. Регламентация процессов практического использования охраняемых авторским правом произведений выходит за рамки авторского права и гражданского права в целом.

Третья функция авторского права выражается в наделении авторов произведений науки, литературы, искусства и иных правообладателей комплексом личных и имущественных интеллектуальных прав. Защита данных прав образует содержание четвертой функции авторского права.

Авторские права регулируются прежде всего гл. 70 «Авторское право» (ст. 1255–1302) и рядом статей гл. 69 «Общие положения» части четвертой ГК, а также соответствующими ГК иными федеральными законами, указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ, актами федеральных министерств и служб, в том числе федерального органа исполнительной власти, осуществляющего нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности.

Из числа международных договоров РФ важное значение в качестве источников авторского права имеют Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений и Всемирная конвенция об авторском праве. Кроме того, источниками авторского права служат Стокгольмская конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности и Конвенция о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники (г. Брюссель, 21 мая 1974 г.)¹.

К авторско-правовым отношениям применяется общий принцип, согласно которому, если международным договором РФ установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены гражданским законодательством, применяются нормы международного договора (п. 2 ст. 7 ГК).

Предпринимательскую деятельность в сфере науки, литературы и искусства могут регулировать также обычаи делового оборота, т.е. сложившиеся и широко применяемые предпринимателями правила поведения, не предусмотренные законодательством, независимо от того, зафиксированы ли они в каком-либо документе (п. 1 ст. 5 ГК).

Традиционно автору произведения принадлежат такие права, как исключительное право на произведение (ст. 1270), право авторства и право автора на имя (ст. 1265), право на неприкосновенность произведения (ст. 1266) и право на обнародование произведения (ст. 1268).

Наряду с указанными правами, автору произведения в случаях, предусмотренных ГК, могут принадлежать право на вознаграждение за использование служебного произведения (ст. 1295), право на отзыв (ст. 1269), право следования и право доступа к произведениям изобразительного искусства (ст. 1292, 1293).

Главным субъектом авторского права является автор произведения. Нормы ст. 1257 ГК об авторе произведения базируются на общих правилах п. 1 ст. 1228 ГК, посвя-

¹ Женева: ВОИС, 1974.

щенного критериям авторства любого результата интеллектуальной деятельности. Как и автором изобретения или другого результата данной деятельности, автором произведения науки, литературы или искусства, во-первых, может быть признан только гражданин (физическое лицо) и, во-вторых, им может выступать лишь гражданин, чьим творческим трудом создано охраняемое произведение.

Статья 1257 устанавливает презумпцию признания автором произведения лица, которое в качестве такового указано на оригинале или экземпляре произведения. Иное должно быть доказано заинтересованными лицами. Это лишний раз подтверждает трактовку творчества как акта самостоятельного создания произведения умственным трудом или, иными словами, интеллектуальной деятельности.

Создание произведения несколькими гражданами порождает **соавторство**. В основе критериев соавторства, закрепленных в п. 1 ст. 1258 ГК, также лежат общие критерии соавторства на любой результат интеллектуальной деятельности, сформулированные в п. 4 ст. 1228 ГК, и его правового режима. Соавторство порождает факт создания произведения совместным творческим трудом нескольких граждан. При этом не имеет значения структура совместно созданного произведения и принадлежность отдельным соавторам права на все или на часть произведения. Иначе говоря, не важно, имело ли место нераздельное или раздельное соавторство. Все лица признаются соавторами вне зависимости от того, образует ли произведение неразрывное целое или состоит из самостоятельно значимых частей. Граждане, вложившие свой творческий труд в создание всего или части произведения, будут признаны соавторами.

Объекты, охраняемые авторским правом, относятся к таким областям человеческой деятельности, как наука, литература и искусство. Закон не дает определений данных понятий. Предполагается, что они очевидны и не нуждаются в особых дефинициях. Более важно определить объекты, авторские права на которые могут принадлежать конкретным физическим лицам. Закон устанавливает общие легальные критерии охраноспособности объектов авторских прав, дает примерный перечень произведений, которые при условии соответствия их названным критериям могут являться объектами авторских прав, а также определяет сферу действия авторских прав.

Весьма важным является положение о том, что произведения науки, литературы и искусства являются объектами авторских прав независимо от достоинств и назначения произведений, а также от способов их выражения. Оно лишний раз подтверждает ранее высказанное суждение о трактовке как творческой любой умственной деятельности, а о ее результате – как объекте авторских прав, если не доказан плагиат, т.е. незаконное присвоение продукта чужого интеллектуального труда.

Статья 1259 ГК содержит не исчерпывающий, но довольно обширный перечень объектов авторских прав. В их числе указываются произведения: литературные, драматические, музыкально-драматические, хореографические, в том числе пантомимы, музыкальные с текстом и без текста (симфонии, оперы, оперетты), аудиовизуальные, изобразительного искусства (живописи, скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы, комиксы и др.), декоративно-прикладного и сценографического искусства, архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства, в том числе в виде проектов, чертежей, изображений и макетов, фотографические и полученные способами, аналогичными фотографии, а также географические, геологические карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии, топографии и к другим наукам.

Отдельно названы такие объекты авторских прав, как программы для ЭВМ, охраняемые в качестве литературных произведений. Отчасти это объясняется как своеобразием данных произведений, так и сравнительно недавним причислением их к объектам авторских прав.

Вследствие неповторимости индивидуальных способностей авторов, самостоятельно создающих свои произведения, объекты авторских прав всегда оригинальны. Вместе с тем некоторые творчески вполне самостоятельные произведения могут быть органически связаны с другими, служить их новой внешней формой. **Такие произведения именуют производными.** К ним относятся переводы, обработки, аннотации, рефераты, резюме, обзоры, инсценировки, аранжировки и другие переработки произведений науки, литературы и искусства.

Помимо производных произведений к объектам авторских прав также относятся сборники (энциклопедии, антологии, базы данных) и другие **составные произведения**, представляющие собой результат творческого труда по подбору или расположению материалов.

Пункт 3 ст. 1259 ГК устанавливает для авторов режим действия авторских прав. Эти права распространяются как на обнародованные, так и на необнародованные произведения. Одновременно данный пункт предусматривает примерный перечень объективных форм выражения произведений, охраняемых авторским правом. Это может быть форма, в частности:

- письменная (рукопись, машинопись, нотная запись и т.п.);
- устная (публичное произнесение, исполнение и т.п.);
- звуко- или видеозапись (механическая, магнитная, цифровая, оптическая и т.п.);
- изображение;
- объемно-пространственная (скульптура, модель, макет, сооружение и т.п.).

При этом под записью понимается фиксация звуков и (или) изображений с помощью технических средств в какой-либо материальной форме, позволяющей осуществить их неоднократное восприятие, воспроизведение или сообщение. К числу устных произведений обычно относят речи, в том числе судебные речи, доклады, лекции, проповеди.

В связи с объективной формой произведения следует подчеркнуть, что, как правило, эта форма выражается с помощью различных телесных, материальных носителей (бумаги, холста, камня, диска и т.п.). При этом на материальные носители может существовать и обычно существует чье-то право собственности или иное вещное право. Однако это не приводит к превращению систем научных понятий, литературных или художественных образов (т.е. идеальных результатов интеллектуальной деятельности) в материальные объекты.

Для признания произведения, выраженного в объективной форме, объектом авторских прав не имеет значения также способ его выражения. Например, некоторые поэты записывали стихи на манжетах, папиросных коробках или обрывках газет. Поэт В. Высоцкий писал черновики отдельных своих песен во время съемок кинофильмов на монтажных карточках. Для авторских прав эти способы объективирования творческих произведений также не играют никакой роли. Если кто-либо попытается опубликовать эти стихи под своим именем и плагиат будет доказан, будут охраняться авторские права поэта, создателя стихов, а действия плагатора пресечены.

Менее формализованы по сравнению с патентными правами и правами на средства индивидуализации товаров и их производителей также возникновение, осуществление и защита авторских прав. Для всего этого не требуется регистрации произведения или соблюдения каких-либо иных формальностей. Иными словами, возникновение, осуществление и защита авторских прав целиком обусловлены фактом создания произведения творческим, т.е. самостоятельным умственным трудом его автора и выражением в какой-либо объективной форме.

Регистрация возможна только в отношении программ для ЭВМ и баз данных. Однако эта регистрация носит факультативный характер. Она осуществляется по желанию правообладателя в соответствии с правилами ст. 1262.

Кроме того, правообладатель любого произведения имеет право помещать на экземплярах произведения знак охраны авторского права. Однако и это действие является факультативным (ст. 1271).

Наряду с привлекательными для авторов качествами авторские права имеют и некоторые «слабые» стороны. Авторские права не распространяются на идеи, методы, процессы, системы, способы решения технических, организационных или иных задач, концепции, принципы, открытия, факты и языки программирования. Данное ограничение авторских прав обусловлено неспособностью авторского права как института гражданского права обеспечить надлежащую охрану перечисленных достижений. Прямая охрана идей, способов и т.п. результатов возможна лишь в рамках жесткой формализации данных результатов, проведения экспертизы и выдачи охраняемых документов (по патентно-правовой модели), что не входит в функции авторского права.

В императивной форме п. 6 ст. 1259 ГК вообще исключает из круга объектов авторских прав ряд результатов интеллектуальной деятельности. При этом мотивы исключения различны. Не являются объектами авторских прав прежде всего официальные документы государственных органов и органов местного самоуправления муниципальных образований (городских и сельских поселений). Имеются в виду, в первую очередь, законы, другие нормативные акты (указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, нормативные акты государственных органов субъектов РФ, решения префектур и других органов местного самоуправления).

Кроме того, к официальным документам отнесены судебные решения, другие материалы законодательного, административного и судебного характера (акты административных комиссий, постановления, определения и решения судов различной юрисдикции), официальные документы международных организаций (конвенции, договоры, соглашения, пакты и т.п.), а также их официальные переводы. Изъятие данных объектов из сферы авторских прав объясняется государственными интересами: нельзя ставить действие общеобязательных нормативных правовых актов, а также исполнение судебных решений в зависимость от усмотрения лиц, которые подготовили их тексты.

Точно так же в силу их государственного и иного публичного назначения не могут быть объектами авторских прав государственные символы и знаки (флаги, гербы, денежные знаки и т.п.), а также символы и знаки муниципальных образований. И здесь публично-правовая мотивировка исключения данных объектов из круга авторских прав не вызывает сомнений: недопустимо, скажем, обращение денежных знаков передавать в руки лица, подготовившего их эскизы. Поэтому словупотребления вроде «автор закона, герба, флага» следует понимать в сугубо бытовом, а не авторско-правовом смысле.

Авторские права порождает лишь творческий труд по разработке проектов официальных документов, символов и знаков, а также по систематизации указанных документов, например, в форме таких составных произведений, как сборники, которые могут включать произведения, не только охраняемые, но и не охраняемые авторским правом (ст. 1260, 1264 ГК).

Ведущиеся длительное время дискуссии о предоставлении правовой, в частности авторско-правовой охраны произведениям народного творчества, т.е. фольклору, пока не нашли законодательной поддержки. Изъятие данных произведений из авторско-правовой охраны мотивируется единственным, но достаточно убедительным аргументом, тем, что данные произведения, несмотря на их порой весьма широкое использование, не имеют конкретных авторов.

Наконец, не являются объектами авторских прав сообщения о событиях и фактах, имеющие исключительно информационный характер. В этой сфере также предлагалось распространить авторские права на некоторые информационные источники, в частности

на программы телепередач. Однако и эти предложения не были восприняты законодателем, поскольку они противоречат назначению указанных сообщений. Поэтому и сегодня данные программы, а также сообщения о новостях дня, расписаниях движения транспортных средств и подобные им сообщения о событиях и фактах, предназначенные только для информационных целей, изъяты из авторско-правовой охраны.

В связи с участвовавшими в рыночных условиях случаями незаконного использования в коммерческих целях частей популярных произведений, их названий и персонажей закон распространил авторско-правовую охрану и на эти компоненты произведений. Широко известны, например, судебные споры по поводу коммерческого и иного использования такого персонажа мультипликационного фильма, как «Чебурашка»¹.

Пункт 7 ст. 1259 ГК распространяет авторские права на данные компоненты. Однако для этого необходимо неопременное признание их самостоятельными результатами творческого труда автора и подтверждение соответствия требованиям п. 3 данной статьи. То есть указанные элементы произведения, как и произведение в целом, должны быть плодом самостоятельного интеллектуального труда, а не плагиата и выразиться в какой-либо объективной форме.

Производные произведения, т.е. произведения, представляющие собой переработку другого произведения, как объекты авторских прав (ст. 1259) имеют широкое распространение. Массовыми являются такие виды производных произведений, как переводы, т.е. произведения, которым придана иностранная языковая форма. Довольно часто в качестве производных произведений выступают также экранизации, т.е. создание на базе литературного произведения (романа, повести, рассказа) аудиовизуального произведения, прежде всего кино- или телефильма. В музыкальной сфере производными произведениями нередко служат аранжировки – переработки указанных произведений, в том числе под иное инструментальное исполнение.

Как переводчику, так и автору другого производного произведения принадлежат те же авторские права, что и автору оригинального произведения. Разумеется, объектом этих прав служит не само оригинальное произведение, а осуществленный перевод или иная переработка данного произведения.

Отнесение подп. 2 п. 2 ст. 1259 ГК к числу объектов авторских прав **составных произведений** продиктовано, с одной стороны, их широкой распространенностью, а, с другой стороны, их важным практическим значением. Наряду с различными сборниками (стихов, рассказов, научных статей), антологиями, энциклопедиями, атласами и другими составными произведениями в современном электронизированном и компьютеризированном мире важную роль играют такие составные произведения, как базы данных.

По определению п. 2 ст. 1260 ГК база данных – это представленная в объективной форме, например на диске, совокупность самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов), систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью ЭВМ. Составительство, будучи творческим трудом, порождает авторские права даже в том случае, когда систематизируемые решения или факты не являются объектами авторского права.

Например, авторское право не охраняет факты принадлежности телефонных номеров конкретным абонентам. Поэтому у разных составителей могут быть авторские права на телефонные справочники даже в пределах одного населенного пункта. Важно лишь, чтобы справочники разных составителей, содержащие одинаковые телефонные

¹ См.: Елисеева, Е. Шкура неубитого Чебурашки. Художника Леонида Шварцмана лишают родительских прав // РГ. 2006. 13 дек.

номера одних и тех же абонентов, существенно различались по подбору и расположению предметного каталога, его отдельных рубрик, фотоиллюстраций, рекламных материалов, а также по возможному сопроводительному переводу текстовых материалов на иностранные языки, цветовому оформлению и архитектонике буквенных, цифровых и графических компонентов. При таком условии не будет иметь правового значения, кто из составителей раньше или позже использовал для подготовки справочника исходную не охраняемую фактическую информацию.

Приравняв программы для ЭВМ к литературным произведениям, закон установил широкий круг видов данных произведений, на которые распространяется авторско-правовая охрана. Авторские права охраняются на все виды программ для ЭВМ, в том числе на операционные системы и программные комплексы. Охраняемые программы могут быть выражены на любом языке и в любой форме, включая исходный текст и объектный код.

Статья 1261 ГК содержит ставшее традиционным легальное определение программы для ЭВМ как представленной в объективной форме совокупности данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения.

Охрана программ для ЭВМ и баз данных средствами авторского права была введена во многих зарубежных странах после продолжительных дискуссий о возможности их охраны патентным правом или иным путем, в частности путем государственной регистрации алгоритмов и программ для ЭВМ. Однако эти дискуссии закончились включением программ для ЭВМ в качестве объектов авторских прав в законы об авторском праве. То же самое было сделано и в России.

Государственная регистрация программ для ЭВМ и баз данных не является обязательной (ст. 1259). Правообладатель может зарегистрировать их по своему желанию в течение срока действия исключительного права на них. Регистрацию осуществляет федеральный орган по интеллектуальной собственности.

Важными элементами заявки являются депонируемые материалы, идентифицирующие программу для ЭВМ или базу данных, включая реферат. Кроме того, заявка должна содержать документ, подтверждающий уплату государственной пошлины в установленном размере. Если заявитель освобожден от уплаты данной пошлины, или имеет право на уменьшение ее размера, или на отсрочку ее уплаты, он должен представить документ о наличии у него соответствующих оснований.

Если государственная регистрация программ для ЭВМ и баз данных является факультативной, то договоры об отчуждении исключительного права на зарегистрированные программу для ЭВМ или базу данных, а также переход исключительного права на них к другим лицам без договора должны регистрироваться в обязательном порядке. Регистрацию и в этих случаях осуществляет федеральный орган по интеллектуальной собственности.

Аудиовизуальное произведение обладает целым рядом особенностей, что и вызвало необходимость в отдельной регламентации его режима как объекта авторских прав. В первую очередь закон дает легальное определение данного произведения и перечень его видов.

Аудиовизуальное произведение – это произведение, состоящее из зафиксированной серии связанных между собой изображений. Эти изображения могут идти с сопровождением или без сопровождения их звуком. Они должны быть предназначены для зрительного, а в случае сопровождения звуком также и для слухового восприятия. При этом восприятие происходит только с помощью технических устройств, соответствующих конкретному виду аудиовизуального произведения.

К числу аудиовизуальных произведений относятся, прежде всего, кинематографические произведения. Аудиовизуальными являются также все произведения, выра-

женные средствами, аналогичными кинематографическим. Это, в частности, теле- и видеофильмы, а также другие подобные им произведения, например, клипы, диафильмы и слайдфильмы. При этом способ их первоначальной или последующей фиксации значения не имеет.

Закон устанавливает ставший традиционным круг авторов аудиовизуального произведения. Ими являются: режиссер-постановщик; автор сценария и композитор. Последний входит в число авторов аудиовизуального произведения только при условии, если он является автором музыкального произведения (с текстом или без текста), специально созданного для этого произведения.

Другой правовой статус имеет композитор, являющийся автором музыкального произведения (с текстом или без текста), созданного безотносительно к аудиовизуальному произведению, но использованному в нем. Этот композитор не входит в число авторов аудиовизуального произведения. Он имеет лишь право на вознаграждение за использование его музыкального произведения при публичном исполнении либо сообщении в эфир или по кабелю аудиовизуального произведения.

Свои права на аудиовизуальное произведение имеет продюсер, т.е. физическое или юридическое лицо, организовавшее его создание. Эти права определяются в соответствии со ст. 1240 ГК.

Продюсер, организовавший создание такого сложного объекта, как кинофильм или иное аудиовизуальное произведение, включающее несколько результатов интеллектуальной деятельности, приобретает право использования этих результатов. Данное право возникает на основании договоров об отчуждении исключительного права или лицензионных договоров, заключенных продюсером с обладателями исключительных прав на соответствующие результаты интеллектуального творчества, такие как литературный сценарий или музыкальное произведение, специально созданное для использования в аудиовизуальном произведении.

Кроме того, изготовитель аудиовизуального произведения имеет право при любом использовании этого произведения указывать свое имя или наименование. Пункт 4 ст. 1263 ГК презюмирует признание изготовителем аудиовизуального произведения лица, имя или наименование которого указано на этом произведении. Обязанность опровержения данной презумпции лежит на заинтересованном лице.

Помимо авторов аудиовизуального произведения (сценариста, композитора, режиссера-постановщика), результаты творческого труда, которых служат базой данного произведения, в это произведение в качестве его составных частей входят и другие произведения. Эти произведения могут существовать и до создания аудиовизуального произведения, например, литературное произведение (роман, повесть, рассказ), положенное в основу сценария, или музыкальное произведение (с текстом или без текста). Они могут быть созданы и в процессе работы над указанным аудиовизуальным произведением. Таковы, в частности, результаты труда оператора-постановщика или художника-постановщика.

Закон охраняет авторские права всех этих лиц. Каждый автор произведения, вошедшего составной частью в аудиовизуальное произведение, сохраняет исключительное право на свое произведение. Иное возможно только в случае, когда исключительное право передается изготовителю (продюсеру) или другим лицам по иным предусмотренным законом основаниям, в частности в порядке наследования.

Статья 1264 ГК устанавливает нормы, отсутствовавшие в прежнем законодательстве об авторском праве. Как и ранее, закон не признает объектами авторских прав официальные документы, символы и знаки (ст. 1259). Вместе с тем п. 1 ст. 1264 ГК узаконивает **право авторства на проект официального документа**, в том числе на проект официаль-

ного перевода такого документа, а также на проект официального символа или знака (флага, герба, ордена, денежного знака и т.п.), символа или знака муниципального образования. Право авторства на любой из таких проектов принадлежит его разработчику, т.е. лицу, создавшему проект.

Важнейшим личным неимущественным правом является право авторства, т.е. основанная на факте создания произведения возможность лица признаваться его автором, создателем. Право на имя заключается в возможности автора использовать или разрешать использовать произведение под своим подлинным именем, псевдонимом либо без обозначения имени (анонимно). Право любого гражданина приобретать и осуществлять права и обязанности под своим именем, включающим фамилию и собственно имя, а также отчество, закреплено в абз. 1 п. 1 ст. 19 ГК, где сказано, что в случаях и в порядке, предусмотренных законом, гражданин может использовать псевдоним, т.е. вымышленное имя.

Право на неприкосновенность произведения выражается в недопущении без согласия автора внесений в его произведение изменений, сокращений и дополнений, снабжения произведения при его использовании иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или какими бы то ни было пояснениями. Вследствие этого редакторская и иная правка произведения также допускается только с согласия его автора. Закон не перечисляет возможные отклонения по чьей-либо воле от существа и формы произведения, поскольку он ограждает автора от всякого изменения его произведения.

Единственное исключение составляют случаи внесения в произведение изменений, сокращений или дополнений при использовании произведения после смерти автора. Разрешение на это вправе дать только лицо, обладающее исключительным правом на произведение, в частности наследник автора, при соблюдении двух обязательных условий. Во-первых, изменения, сокращения или дополнения не должны искажать замысел автора и нарушать целостность восприятия произведения. Во-вторых, они не должны противоречить воле автора, достаточно определенно, четко и ясно выраженной им самим. Это может быть сделано не только в завещании, но и в любой другой письменной форме, включая письма и дневники автора.

Во избежание размолвок ст. 1266 ГК разделила «право на неприкосновенность произведения» и «защиту произведения от искажений», под которыми понимаются «извращение, искажение или иное изменение произведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию автора, равно как и посягательство на такие действия». Именно эти действия дают автору право требовать защиты его чести, достоинства или деловой репутации по правилам ст. 152 ГК. В таких случаях по требованию заинтересованных лиц защита чести и достоинства автора допускается и после его смерти.

Примерами нарушений права на неприкосновенность произведения могут служить изменения, внесенные в текст: песни «Клен», где вместо слов «Гонит *осень* в даль журавлей косяк» В. Маркин поет «Гонит *ветер* в даль журавлей косяк»; или песни из кинофильма «Весна на Заречной улице» в исполнении Н. Рыбникова, где слова автора текста поэта А. Фатьянова «*на этой улице подростком гонял по крышам голубей*» исполнитель Б. Гребенщиков заменил словами «*по этой улице подростком гонял по крышам голубей*». То же самое имеет место в отношении песни «Лейся, песня, на просторе» на слова А. Апсоллона, в которой слова «*Штурмовать в далеко море посылает нас страна*» (в исполнении Л. Утесова) современные исполнители А. Макаревич и Б. Гребенщиков заменили словами «*Штурмовать далеко море посылает нас страна*»¹.

Право на обнародование произведения состоит в возможности автора самому осуществить действие или дать согласие другим лицам на осуществление действия, кото-

¹ См.: Ерастов, А. Макаревича с Гребенщиковым никто не посылал «штурмовать» море. Фальшивые песни о главном // РГ. 2007. 29 нояб.

рое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения. Обнародование произведения, в зависимости от его объективной формы и желания автора, может осуществляться путем его опубликования, публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю либо любым другим способом, например путем депонирования рукописи произведения в информационном центре. Произведение считается обнародованным с момента, когда оно стало потенциально доступным для сведения неопределенного круга лиц, независимо от числа лиц, реально воспринимавших это произведение.

Под опубликованием (выпуском в свет) понимается выпуск в обращение экземпляров произведения. Эти экземпляры должны представлять собой копию произведения в любой материальной форме. Количество экземпляров является юридически безразличным. Закон предусматривает лишь, что количество копий должно быть достаточным для удовлетворения разумных потребностей публики, которые, в свою очередь, определяются характером произведения. В форме опубликования обнародуется большинство литературных (в том числе научных) произведений, издающихся тиражами, оправданными читательским спросом.

С правом на обнародование произведения тесно связано **право на отзыв**. Право на обнародование не абсолютно. Оно предполагает возможность отказа автора от ранее принятого решения об обнародовании произведения. Подобный отказ именуется правом на отзыв. Реализация автором своего права на отзыв может нанести ущерб интересам лица, которому отчуждено исключительное право на произведение или предоставлено право использования произведения. Поэтому осуществление права на отзыв допускается лишь при условии возмещения указанному лицу всех причиненных решением автора убытков, включая упущенную выгоду.

Если произведение уже было обнародовано, автор обязан также публично оповестить о его отзыве. При этом он вправе изъять за свой счет из обращения ранее изготовленные экземпляры произведения и возместить причиненные этим убытки.

Исключительное право на произведение – это монопольное право использовать произведение в соответствии со статьей 1229 ГК в любой форме и любым не противоречащим закону способом, в том числе способами, указанными в п. 2 ст. 1270 ГК, отражающими специфику применения не любых других результатов интеллектуальной деятельности, а именно произведений науки, литературы и искусства. Владелец авторских прав может распоряжаться исключительным правом на произведение.

Пункт 2 ст. 1270 ГК целиком посвящен характеристике способов использования произведения независимо от цели использования, т.е. от того, совершаются соответствующие действия в целях извлечения прибыли (являются предпринимательской деятельностью) или без таковой.

Прежде всего использованием является воспроизведение произведения, иными словами, изготовление одного и более экземпляра произведения или его части. Материальная форма воспроизведения может быть различной. Она зависит, прежде всего, от вида, жанра и назначения произведения. Это может быть звуко- или видеозапись, изготовление в трех измерениях одного и более экземпляра двухмерного произведения и в двух измерениях одного и более экземпляра трехмерного произведения.

Следующим способом использования произведения служит распространение произведения путем продажи или иного отчуждения его оригинала или экземпляров. Распространению произведения обычно предшествует его воспроизведение. Иными формами распространения и отчуждения произведения, помимо продажи, являются предложение о продаже, дарение, мена и сдача произведения в прокат.

Для многих произведений способом использования выступает их публичный показ. Осуществление действия автором или дача им согласия на осуществление действия,

которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения путем его публичного показа, является формой реализации авторского права на обнародование произведения (ст. 1268). Однако, будучи однажды совершенным, это действие, если оно продолжается, становится также способом использования произведения.

Самостоятельным способом использования произведения является импорт оригинала или экземпляров произведения в целях распространения. Установление такого способа обусловлено, в частности, тем, что отдельные произведения (прежде всего литературные и некоторые аудиовизуальные) воспроизводятся за рубежом на более совершенной технической (в том числе полиграфической) базе.

Широко применяется в современных условиях такой способ использования некоторых, прежде всего аудиовизуальных, произведений, как прокат оригинала или экземпляра произведения. Прокатом видеопроизведений занимаются, в частности, видеосалоны. В подп. 5 п. 2 ст. 1270 ГК право разрешать прокат оригинала или экземпляра произведения, даже если право собственности на них передано третьим лицам, однозначно принадлежит автору как один из способов реализации его исключительного права использования произведения.

Подпункт 6 п. 2 ст. 1270 определяет публичное исполнение как представление произведения не только в «живом виде» (как живое исполнение), но и с помощью таких технических средств, как радио, телевидение и др. Для аудиовизуального произведения (с сопровождением или без сопровождения звуком) формой публичного исполнения является также его показ.

Сообщение в эфир как способ использования произведения характеризуется целым рядом признаков. Прежде всего оно трактуется как сообщение произведения не для ограниченного круга лиц, а для всеобщего сведения, включая показ или исполнение произведения. Далее, сообщение должно осуществляться по радио или телевидению, в том числе путем ретрансляции. Исключение составляет сообщение по кабелю.

Одновременно в подп. 6 п. 2 ст. 1270 определяется понятие сообщения, под которым понимается любое действие, посредством которого произведение становится доступным для слухового и (или) зрительного восприятия независимо от его фактического восприятия публикой. Учитывая широкое применение для целей сообщения произведений современных технических средств, закон дает определение понятия сообщения, осуществляемого в эфир через спутник. Под таким сообщением понимается прием сигналов с наземной станции на спутник и передача сигналов со спутника, посредством которых произведение может быть доведено до всеобщего сведения. При этом не имеет значения, осуществляется ли публикой фактический прием данных сигналов.

Способом использования произведения признается его сообщение по кабелю, определяемое также как сообщение произведения для всеобщего сведения по радио или телевидению, но не через эфирное пространство, а с помощью кабеля, в том числе путем ретрансляции. При этом кабелем признается также провод, оптическое волокно или аналогичное другое техническое средство.

Важными и своеобразными способами использования произведения являются его перевод (т.е. изменение языковой формы литературного произведения) или другая переработка произведения. Своеобразие данных способов выражается в том, что в результате их применения создаются новые (производные) произведения, охраняемые авторским правом. Они именуется, в частности, переводом, обработкой, экранизацией, аранжировкой или инсценировкой.

Последний из названных в п. 2 ст. 1270 ГК способ использования произведения обусловлен широким применением всемирной компьютерной сети «Интернет». Данный способ обозначен как доведение произведения до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к произведению из любого места и в любое время по собственному выбору.

В соответствии с п. 4 ст. 1259 ГК для возникновения, осуществления и защиты авторских прав не требуется регистрации произведения или соблюдения каких-либо иных формальностей. Авторские права на произведение науки, литературы и искусства возникают у его создателя в силу самого факта создания произведения и выражения его в какой-либо объективной форме.

Вследствие этого использование правообладателем знака охраны авторского права служит лишь целям оповещения третьих лиц о принадлежащем ему исключительном праве на произведение. Правообладатель может, но не обязан использовать знак охраны авторского права.

В случае возникновения у правообладателя намерения воспользоваться таким знаком он может поместить его на каждом экземпляре произведения. Знак охраны авторского права состоит из трех элементов: латинской буквы «С» в окружности ©; имени или наименования правообладателя и года первого опубликования произведения.

Обнародование произведения всегда является событием в жизни любого автора. Обычно вслед за ним наступает договорное использование произведения, влекущее обычно денежное вознаграждение. Однако обнародование сопряжено и с другими, хотя и полезными для третьих лиц и общества в целом, но, с точки зрения некоторых авторов, негативными для них последствиями. Имеются в виду определенные **ограничения исключительных прав**, устанавливаемые, в частности, ст. 1273–1275, 1277 ГК.

Прежде всего допускается свободное использование без согласия автора и без выплаты вознаграждения воспроизведение гражданином (но не юридическим лицом) исключительно в личных (т.е. бытовых, домашних, семейных и т.п.) целях правомерно воспроизведенного произведения. Например, с помощью технического устройства гражданин может у себя дома записать любую телепередачу, транслируемую по каналам эфирного телевидения.

Однако в шести случаях, предусмотренных в ст. 1273 ГК, подобные действия не допускаются. В первую очередь нельзя воспроизводить: произведения архитектуры в форме зданий и аналогичных сооружений (галерей, ротонд, мостов и т.п.); базы данных и их существенные части, а также программы для ЭВМ (исключения предусмотрены ст. 1280 ГК).

По вполне очевидным причинам запрещается репродуцирование книг полностью и нотных текстов. Не допускается также воспроизведение видеозаписи аудиовизуального произведения при его публичном исполнении в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, например, в кинотеатре, литературном, художественном салоне или другом подобном помещении. Кроме того, исключено свободное воспроизведение аудиовизуального произведения с помощью профессионального оборудования, не предназначенного для использования в домашних условиях, например при помощи стационарной видеокамеры, софитов и других подобных устройств.

Статья 1274 ГК устанавливает менее жесткие ограничения авторских прав по сравнению со ст. 1273. Допускаемые ею случаи использования охраняемых произведений также осуществляются без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора используемого произведения и источника заимствования.

Имеется в виду в первую очередь цитирование в оригинале и в переводе в научных, полемических, критических или информационных целях правомерно обнародованных произведений, включая воспроизведение отрывков из газетных и журнальных статей в форме обзоров печати. При этом объем цитат должен быть оправдан целью цитирования, т.е. к примеру, необходимостью уяснения позиции, мнения, точки зрения оппонента в научной дискуссии.

Воспроизведение в прессе, сообщение в эфир или по кабелю на условиях, предусмотренных п. 1 ст. 1274 ГК, допускается также в отношении публично произнесенных политических речей, обращений, докладов и других аналогичных произведений. И в этом случае объем воспроизведения не должен превышать рамки, оправданные информационной целью. Кроме того, авторы указанных речей, обращений и других подобных произведений сохраняют право на их опубликование в сборниках, если их издание будет кем-либо осуществлено.

Впервые в ГК допускается без согласия автора или иного обладателя исключительного права на правомерно обнародованное оригинальное произведение и без выплаты ему вознаграждения создание на основе данного произведения другого произведения в жанре литературной, музыкальной или иной пародии либо в жанре карикатуры. Разумеется, при этом не должны умаляться честь, достоинство и деловая репутация автора или иного обладателя исключительного права на оригинальное произведение и (или) его исполнителя.

Широкое применение электрографической техники, прежде всего ксероксов, привело к массовому репродуцированию и неконтролируемому размножению многих, прежде всего литературных произведений. В п. 2 ст. 1275 ГК репродуцирование (репрографическое воспроизведение) понимается как факсимильное (т.е. буквальное, аутентичное, неизмененное) воспроизведение произведения с помощью любых технических средств. Причем это воспроизведение должно осуществляться не в целях издания произведения.

Прежде всего правомерно опубликованное произведение вправе копировать библиотеки и архивы. Они могут это делать только для восстановления, замены утраченных или испорченных экземпляров произведения и для предоставления его экземпляров другим библиотекам, утратившим их по каким-либо причинам из своих фондов, например, вследствие хищения или форс-мажорного обстоятельства (пожара, наводнения, военных действий и т.п.).

На тех же условиях библиотеки и архивы по запросам граждан для использования в учебных или научных целях, а также образовательные учреждения для аудиторных занятий могут репродуцировать отдельные статьи и малообъемные произведения, правомерно опубликованные в сборниках, газетах и других периодических изданиях, короткие отрывки из правомерно опубликованных письменных произведений (с иллюстрациями или без иллюстраций).

Без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения свободное исполнение музыкального произведения допускается только в трех случаях: во время официальной или религиозной церемонии либо похорон. В каждом таком случае объем исполнения должен быть оправдан характером подобных официальных или ритуальных церемоний. Произведения различных видов, прежде всего литературные, могут свободно, т.е. без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения воспроизводиться для целей правоприменения в оправданном этим применением объеме.

Свободное воспроизведение программ для ЭВМ и баз данных, предусматриваемое ст. 1280 ГК, заключается в том, что действия по воспроизведению программ для ЭВМ и баз данных вправе осуществлять без разрешения автора или иного правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения лицо, уже правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ или экземпляром базы данных, т.е. законный пользователь этих произведений.

Важное значение имеет п. 4 ст. 1280 ГК, в силу которого сформулированные в нем положения не должны наносить неоправданный ущерб нормальному использованию программы для ЭВМ или базы данных и ущемлять необоснованным образом законные интересы автора или иного правообладателя. Несмотря на полезность данной нормы,

следует признать, что содержание некоторых ее категорий, таких как, например, «неоправданный ущерб» или «необоснованным образом», нуждаются в дополнительном толковании с учетом их практического применения.

На базе ст. 1230 ГК, устанавливающей общий принцип срочности действия исключительных прав, статья 1281 ГК предусматривает общий срок действия исключительного права на произведение в течение всей жизни автора и 70 лет, считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора. Более продолжительным может оказаться срок действия исключительного права на произведение как таковое, созданное в соавторстве, если кто-либо из соавторов переживет других соавторов. В таком случае исключительное право на произведение будет для такого соавтора продолжать действовать до конца его жизни и еще 70 лет после его смерти, также считая с 1 января года, следующего за годом смерти пережившего соавтора.

Авторское законодательство традиционно предусматривает такой институт, как «общественное достояние». В такое достояние переходит любое произведение по истечении срока действия исключительного права на него. При этом в общественное достояние может перейти как обнародованное, так и необнародованное произведение.

Предусмотренный в общей форме в ст. 1241 ГК переход исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности к другому лицу в порядке универсального правопреемства, в частности путем наследования, конкретизирован в п. 1 ст. 1283 прямым указанием о переходе по наследству исключительного права на такой результат указанной деятельности, как произведение.

Многочисленные объекты авторских прав создаются в пределах трудовых обязанностей, установленных для работников как авторов в рамках должностных инструкций и тому подобных документов, разрабатываемых работодателями на базе ТК, других законов и иных правовых актов. Авторские права (право авторства, право автора на имя, на неприкосновенность и на обнародование произведения и т.п.) на такие произведения, традиционно именуемые служебными, принадлежат их авторам.

Что касается исключительного права на служебное произведение (ст. 1270), то оно традиционно закрепляется за работодателем. Иное должно быть предусмотрено трудовым или другим договором между работодателем и автором служебного произведения.

Статья 1295 ГК устанавливает ряд условий, при наступлении которых исключительное право на служебное произведение может принадлежать автору произведения. Они сводятся фактически к бездействию работодателя, который в течение трех лет со дня предоставления служебного произведения в его распоряжение не совершит ни одного из трех нижеследующих действий: не начнет использование произведения, не передаст исключительное право на него другому лицу или не сообщит автору о сохранении произведения в тайне. Разумеется, в последнем случае работодатель обязан принять меры по обеспечению конфиденциальности произведения, предусмотренные, в частности, Федеральным законом от 29.07.2004 № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» (в ред. от 24.07.2007)¹.

Переход к работодателю исключительного права на служебное произведение не исключает предоставления работнику (автору) права на вознаграждение. Несовержшение работодателем ни одного из трех указанных действий влечет выплату автору вознаграждения в размере, на условиях и в порядке, определяемых договором между автором и работодателем. Спор о вознаграждении разрешается судом.

С другой стороны, если согласно ст. 1295 ГК исключительное право на служебное произведение принадлежит автору, работодатель также не лишается определенного имущественного права. Он вправе использовать это произведение. При этом способы исполь-

¹ СЗ РФ. 2004. №32. Ст. 3283; 2006. №6. Ст. 636; №52 (ч. 1). Ст. 5497; 2007. №31. Ст. 4011.

зования должны быть обусловлены целью служебного задания, а пределы использования вытекать из этого задания. Кроме того, если договором между работодателем и автором не предусмотрено иное, последний вправе также обнародовать служебное произведение.

Широко распространенное создание программ для ЭВМ и баз данных по заказу влечет последствия, напоминающие правовой режим служебного произведения, но не совпадающие с ним полностью. Создание по заказу означает разработку программы для ЭВМ или базы данных по договору, предметом которого было их создание.

Исключительное право на программу для ЭВМ или базу данных, созданную по заказу, принадлежит заказчику. Любой другой вариант определения режима исключительного права должен быть определен соглашением между подрядчиком (исполнителем) и заказчиком.

Нередко программа для ЭВМ или база данных создается не по специальному заказу, а при выполнении более широкого круга работ по договору подряда (ст. 702–768 ГК) или договору на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ (ст. 769–778), прямо не предусматривавших ее создание. В таких случаях исключительное право на программу или базу данных по общему правилу принадлежит подрядчику, т.е. исполнителю соответствующего договора. Иной вариант, в том числе закрепление исключительного права за заказчиком, должен быть предусмотрен договором между ним и заказчиком.

Одной из весьма распространенных правовых форм, в рамках которой создаются определенные произведения науки, литературы и искусства, является государственной или муниципальной контракт. Различают несколько вариантов принадлежности исключительного права на произведение, созданное по такому контракту для государственных или муниципальных нужд.

Указанное право может принадлежать по общему правилу прежде всего исполнителю, являющемуся автором либо иным лицом, выполняющим государственный или муниципальный контракт. Однако государственным или муниципальным контрактом может быть предусмотрено, что исключительное право на созданное на базе данного контракта произведение принадлежит: 1) Российской Федерации, ее субъекту или муниципальному образованию, от чьего имени выступает государственный или муниципальный заказчик, либо 2) совместно: а) исполнителю и Российской Федерации, б) исполнителю и субъекту РФ или в) исполнителю и муниципальному образованию.

Права, смежные с авторскими (смежные права)

Установленная сравнительно недавно в Российской Федерации охрана прав, смежных с авторскими, постоянно расширяется. И это понятно. В наше время развитие музыкальной, сценической и иной культуры уже немыслимо без фонограмм, радио-, телепередач, в том числе по каналам кабельного вещания. Функционирующие в данной области права получили наименование смежных, т.е. сопряженных, сопредельных с авторскими правами. За рубежом они также обычно называются «соседствующими», «родственными» и т.п. правами (*neighbouring rights, droit voisin, verwandte Schutzrechte*).

Статья 1303 ГК смежными с авторскими правами (смежными правами) называет интеллектуальные права на результаты исполнительской деятельности (исполнения), на фонограммы, на сообщения в эфир или по кабелю радио- и телепередач (вещание организаций эфирного и кабельного вещания). Наряду с этими традиционными правами в число смежных прав включены два новых вида смежных прав. Это право на содержание базы данных и право на произведение науки, литературы и искусства, впервые обнародованное после его перехода в общественное достояние (ст. 1282).

В объективном смысле смежные права представляют собой совокупность норм гражданского права, регулирующих отношения по охране исполнений, постановок, фонограмм, вещаний организаций эфирного и кабельного вещания, установлению режима их использования, наделению исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций личными неимущественными и исключительным правом и защите этих прав. Иными словами, смежные права как институт гражданского права выполняет те же функции, что и авторское право в отношении произведений науки, литературы и искусства.

Сходны также источники смежных и авторских прав. К отношениям в сфере смежных прав применяются нормы гл. 69 ГК, регламентирующие отношения и в области авторских прав. Поскольку Российская Федерация ратифицировала Бернскую конвенцию об охране литературных и художественных произведений и Всемирную конвенцию об авторском праве, предусматривающие взаимную охрану обладателей авторских и смежных прав в странах – участницах обеих Конвенций, а также учитывая, что в части четвертой ГК нашли отражение основные положения этих Конвенций о смежных правах, следует признать, что как российские правообладатели в других странах-участницах, так и зарубежные правообладатели в России в одинаковой мере пользуются национальными режимами охраны своих смежных прав.

Вместе с тем смежные права регулируются специальной гл. 71 ГК, а также некоторыми международными соглашениями, в частности, Конвенцией об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм (г. Женева, от 29 октября 1971 г.)¹ и Конвенцией об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций (г. Рим, 26 октября 1961 г.)².

В общей форме круг смежных прав включает прежде всего исключительное право на исполнение, фонограммы, вещания и т.п., а также целый ряд личных неимущественных прав, число и содержание которых зависят от вида объектов смежных прав. При этом следует отметить два важных отличия структур гл. 71 ГК, посвященной смежным правам, от структуры гл. 70 ГК, регулирующей авторское право.

Во-первых, в гл. 71 четко прослеживается деление института смежных прав на своеобразные общую (ст. 1303–1312) и особенную части (ст. 1313–1344). В особенной регламентируются отдельные виды смежных прав, такие как права на исполнение (ст. 1313–1321), право на фонограмму (ст. 1322–1328), право организаций эфирного и кабельного вещания (ст. 1329–1332), право изготовителя базы данных (ст. 1333–1336) и право публикатора на произведение науки, литературы или искусства (ст. 1337–1344).

Во-вторых, в отличие от авторского права, в котором личные неимущественные права (право авторства, право автора на имя, право на неприкосновенность произведения, право на обнародование произведения и др.) регламентированы в нескольких статьях (ст. 1265–1269), применимых к различным объектам авторских прав, регламентация личных неимущественных смежных прав осуществляется в указанных выше статьях ГК применительно к отдельным видам смежных прав.

На первом месте в ряду объектов смежных прав стоят исполнения как результаты интеллектуальной деятельности, известной с незапамятных времен и явившейся главным стимулятором самостоятельной правовой охраны всех видов объектов смежных прав. Объектами смежных прав выступают несколько видов исполнений: исполнения артистов-исполнителей и дирижеров, а также постановки режиссеров-постановщиков спектаклей.

В соответствии с этим под исполнением можно понимать представление произведений, фонограмм, а также других исполнений посредством игры, декламации, пения,

¹ Бюллетень международных договоров. 1999. № 8. С. 3–7.

² Бюллетень международных договоров. 2005. № 7. С. 11–20.

танца в контакте с аудиторией (так сказать, «в живом виде», «живьем») или с помощью технических средств (теле- и радиовещания, эфирного, кабельного телевидения и т.п.). Кроме того, исполнением признается показ кадров аудиовизуального произведения в их последовательности (с сопровождением или без сопровождения звуком).

Поэтому понятием исполнения охватывается также и постановка определенных произведений. При этом важно подчеркнуть, что непереносимым условием охраноспособности исполнения является его выражение в форме, допускающей его воспроизведение и распространение с помощью технических средств, прежде всего таких, как звуко-, видео-запись или их сочетание, вещания в эфир или по кабелю (ст. 1313–1321).

Следующим весьма популярным объектом смежных прав является фонограмма, т.е. любая, но исключительно звуковая запись исполнения или иных звуков: песни, музыки, голосов людей, птиц или животных, природных шорохов, шумов и скрипов; деревьев, трав, ветра или морских волн, а также отображений этих исполнений или иных звуков. Не является фонограммой только звуковая запись, включенная в аудиовизуальное произведение (ст. 1322–1328). При этом под отображением звуков понимается их представление в цифровой форме, для преобразования которой в форму, воспринимаемую слухом, требуется использование соответствующих технических средств (ст. 1305).

Не менее распространенными объектами смежных прав служат сообщения передач организаций эфирного или кабельного вещания одного из двух видов передач, созданных: а) самой вещательной организацией либо б) за счет ее средств по ее заказу другой организацией (ст. 1329–1332).

Базы данных служат, в первую очередь, охраняемыми результатами интеллектуальной деятельности, т.е. разновидностью интеллектуальной собственности (п. 1 ст. 1225 ГК) и одновременно разновидностью одного из составных произведений, охраняемых авторским правом (п. 2 ст. 1260 ГК). В качестве объектов смежных прав базы данных фигурируют в п. 1 ст. 1304 ГК лишь в части их охраны от несанкционированного извлечения и повторного использования материалов, составляющих их содержание. Как известно, подобное пиратское использование содержания многих баз данных, в том числе связанных с не подлежащими разглашению сведениями персонального характера (о телефонах, адресах граждан, их недвижимости и т.п.), приобрело в последнее время широкие масштабы. Это и явилось одним из мотивов распространения на содержание баз данных режима смежно-правовой охраны (ст. 1333–1336).

Сходные, но не совпадающие мотивы лежат также в основе включения в круг объектов смежных прав произведений науки, литературы и искусства, обнародованных после их перехода в общественное достояние в соответствии со ст. 1282 ГК. Подобные произведения охраняются по нормам ст. 1337–1344 ГК лишь в части охраны прав публикаторов таких произведений.

Для возникновения, осуществления и защиты смежных прав, точно так же как и авторских прав (согласно п. 4 ст. 1259 ГК), не требуется регистрации их объекта или соблюдения каких-либо иных формальностей. В этом проявляется демократизм и привлекательность смежных прав.

Отсутствие для возникновения, осуществления и защиты смежных прав требования регистрации их объектов или соблюдения каких-либо иных формальностей (ст. 1304) не исключает возможности использования субъектами знака охраны своих смежных прав. Его вправе использовать изготовитель фонограммы и исполнитель, а также иной обладатель исключительного права на фонограмму или исполнение.

Однако использование знака охраны является не обязанностью, а правом законного правообладателя. Он вправе использовать данный знак сугобо в целях оповещения третьих лиц о принадлежащем ему исключительном смежном праве.

Знак охраны смежных прав помещается на каждом оригинале или экземпляре фонограммы и (или) на каждом содержащем ее футляре. Знак охраны смежных прав включает три элемента: латинскую букву «P» в окружности (®), имя или наименование обладателя исключительного права и год первого опубликования фонограммы.

Тесная взаимосвязь смежных прав с авторскими проявляется и в случаях использования объектов данных прав без согласия правообладателя и без выплаты вознаграждения, в которых допускается свободное использование произведений как объектов авторских прав в соответствии со ст. 1273, 1274, 1277 и 1279 ГК, а также в других случаях, предусмотренных гл. 71 ГК, посвященной правам, смежным с авторскими (см. комментарии к указанным статьям). Объекты смежных прав можно свободно использовать в тех же целях, что и охраняемые произведения, т.е. в личных, информационных, научных, учебных или культурных целях.

Многие объекты смежных прав являются результатом интеллектуального труда коллективов исполнителей. Поэтому смежные права на совместное исполнение принадлежат тем, кто принимал творческое участие в его создании.

К числу субъектов смежных прав на совместное исполнение, т.е. членов коллектива исполнителей относятся такие творческие личности, как актеры, занятые в спектакле, оркестранты, артисты балета, включенного в театрально-зрелищное представление. При этом не имеет значения, образует ли исполнение отдельных членов коллектива исполнителей неразрывное целое или совместное исполнение состоит из самостоятельно значимых элементов.

Статья 1315 ГК предоставляет исполнителю исключительное право на исполнение, а также такие права неимущественного характера, как право авторства, право на имя и право на неприкосновенность исполнения. Основывающиеся на общей норме ст. 1226 ГК об исключительном праве как имущественном праве и о личных неимущественных правах как интеллектуальных правах, возникающих в отношении результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, правила ст. 1315 конкретизируют содержание данных прав применительно к исполнителям как субъектам интеллектуальных смежных прав на исполнения.

Исключительное право на исполнение традиционно понимается как право исполнителя использовать исполнение любым не противоречащим ГК способом. Это право базируется на общих нормах ст. 1229 ГК об исключительном праве. Как любой другой обладатель исключительного права, исполнитель может распоряжаться своим исключительным правом на исполнение.

Статья 1317 ГК предусматривает девять наиболее типичных из числа не противоречащих закону способов использования исполнения. На первом месте стоит такой способ, как сообщение в эфир, т.е. сообщение исполнения для всеобщего сведения посредством его передачи по радио или телевидению (в том числе путем ретрансляции), за исключением кабельного телевидения (подп. 1 п. 2).

Важным и ставшим уже традиционным способом использования исполнения служит его запись, т.е. фиксация звуков и (или) изображения или их отображений с помощью технических средств в какой-либо материальной форме, позволяющей осуществлять их неоднократное восприятие, воспроизведение или сообщение. Имеются в виду фонограммы и видеозаписи на различных материальных носителях и их отображения в цифровой форме.

Широко применяется такой способ использования исполнения, как воспроизведение его записи. Под этим понимается изготовление одного и более экземпляра фонограммы либо ее части. Воспроизведением считается также запись исполнения на электронном носителе, в том числе запись в память ЭВМ.

Срок действия исключительного права на исполнение и другие связанные с ним юридические факты имеют черты сходства с аналогичными юридическими фактами, касающимися действия исключительного права на произведение (ст. 1281–1283 ГК). Однако между ними имеются и отдельные существенные различия. Прежде всего хотя исключительное право на исполнение также действует в течение всей жизни исполнителя, но срок его действия не может быть менее 50 лет, исчисляемых с 1 января года, следующего за годом, в котором были осуществлены исполнение, либо его запись, либо его сообщение в эфир или по кабелю. Например, если исполнение состоялось, когда исполнителю было 27 лет, а скончался он в возрасте 67 лет, исключительное смежное право на исполнение будет действовать еще как минимум 10 лет.

Наследование исключительного смежного права на исполнение осуществляется целиком по правилам перехода по наследству исключительного авторского права на произведение науки, литературы и искусства, содержащимся в ст. 1283 ГК. В соответствии с п. 2 данной статьи при определенных условиях входящее в состав наследства исключительное право на исполнение может прекратиться и исполнение перейти в общественное достояние.

Право на фонограмму

В определении понятия изготовителя фонограммы как субъекта смежных прав традиционно включена его характеристика как лица, взявшего на себя инициативу и ответственность за первую запись звуков исполнения или других звуков либо отображений этих звуков. О понятии звуков (музыки, голосов, шорохов и т.п.) и их отображений в цифровой форме говорится в подп. 2 п. 1 ст. 1304 ГК.

Статья 1322 ГК также традиционно устанавливает презумпцию признания изготовителем фонограммы лица, имя или наименование которого указано обычным образом на экземпляре фонограммы и (или) его упаковке. Обязанность опровержения данной презумпции, т.е. доказывания факта изготовления фонограммы другим лицом, лежит на заинтересованном лице.

Подобно правам автора исполнения (исполнителя), закрепленным в ст. 1315 ГК, изготовитель фонограммы обладает одним имущественным (исключительным) правом на фонограмму (ст. 1324 ГК) и несколькими личными неимущественными правами. В число последних входят права: на имя (наименование), на защиту фонограммы от искажения (своего рода «право на неприкосновенность фонограммы») и на обнаружение фонограммы.

Изготовитель фонограммы должен осуществлять свои права, в первую очередь исключительное право на фонограмму, с соблюдением прав авторов произведений, т.е. интеллектуальных авторских прав на соответствующие произведения (стихи, музыку и т.п.) и прав исполнителей. Наиболее эффективными правовыми формами соблюдения этих прав являются, в частности, договоры, заключаемые изготовителем фонограммы с авторами произведений и авторами исполнений, использованных при изготовлении фонограмм.

В качестве имущественного права изготовителя фонограммы исключительное право на фонограмму понимается как право изготовителя использовать фонограмму по правилам ст. 1229 ГК. Во-первых, изготовитель фонограммы вправе сам использовать ее любым не противоречащим закону способом. Во-вторых, он может распоряжаться принадлежащим ему исключительным правом на фонограмму.

Подробная характеристика типичных способов использования фонограммы дается в подп. 1–9 п. 2 ст. 1324 ГК. Наиболее популярным из них является публичное исполнение. Под ним понимается любое сообщение фонограммы с помощью технических средств.

В качестве самостоятельного способа использования фонограммы подп. 4 п. 2 ст. 1324 ГК предусматривает доведение фонограммы до всеобщего сведения таким образом, что доступ к ней может быть обеспечен любому лицу из любого места и в любое время. Выбор как вида фонограммы, так и места и времени доступа к ней осуществляет в этом случае само заинтересованное лицо. Подобный способ использования фонограммы обычно обеспечивается при помощи сети «Интернет».

Традиционными способами использования фонограммы служат: продажа или иное отчуждение (дарение, мена) оригинала или экземпляров копий фонограммы на любом материальном носителе; импорт оригинала или экземпляров фонограммы в целях распространения, включая правомерно изготовленные экземпляры, т.е. экземпляры, изготовленные с разрешения правообладателя; прокат оригинала и экземпляров (копий) фонограммы, а также переработка фонограммы.

Публичное исполнение фонограммы, опубликованной в коммерческих целях, т.е. в целях получения изготовителем фонограммы прибыли, допускается без разрешения обладателя исключительного права на фонограмму и обладателя исключительного права на зафиксированное в фонограмме исполнение, но с выплатой им вознаграждения. То же самое допускается в отношении сообщения указанной фонограммы в эфир или по кабелю.

Сбор с пользователей указанного в п. 1 ст.1326 ГК вознаграждения и его распределение между правообладателями осуществляются организациями по управлению правами на коллективной основе. Эти организации должны иметь государственную аккредитацию на осуществление прав изготовителей фонограмм на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях, с последующим распределением этого вознаграждения между всеми правообладателями и его выплатой (ст. 1243, 1244)¹.

Пункт 3 ст. 1326 ГК устанавливает общие правила распределения вознаграждения между правообладателями: 50% – исполнителям и 50% – изготовителям фонограмм. В свою очередь распределение вознаграждения между отдельными исполнителями и изготовителями фонограмм производится пропорционально фактическому использованию конкретных фонограмм.

Учитывая сложность как сбора, так и распределения и выплаты вознаграждения в рассматриваемых правоотношениях, закон делегирует установление их порядка Правительству РФ, утвердившему Правила сбора, распределения и выплаты вознаграждения исполнителям и изготовителям фонограмм за использование фонограмм, опубликованных в коммерческих целях (ст. 1245 ГК).

В статье 1327 ГК установлен общий 50-летний срок действия исключительного права на фонограмму. Однако его отсчет возможен в двух вариантах.

По общему правилу указанный срок исчисляется, начиная с 1 января года, следующего за годом, в котором была осуществлена запись. Иные правила применяются в случае обнаружения фонограммы (см. комментарий к ст. 1323). В указанном случае 50-летний срок действия исключительного права исчисляется, считая с 1 января года, следующего за годом обнаружения. Однако это правило применяется только при условии обнаружения фонограммы не позднее 50 лет после осуществления записи.

¹ Положение о государственной аккредитации, организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами, утверждено постановлением Правительства РФ от 29.12.2007 г. №992 (РГ, 16 января 2008 г.).

Право организаций эфирного и кабельного вещания

В ст. 1329 ГК дается определение организации эфирного или кабельного вещания, позволяющее установить ее необходимые легальные признаки. Во-первых, такая организация должна иметь статус юридического лица согласно ст. 48–65 ГК и требованиям гражданского законодательства о соответствующих видах юридических лиц. Во-вторых, указанная организация должна осуществлять сообщения в эфир или по кабелю, для чего ей необходимо обладать соответствующим оборудованием. В-третьих, организация эфирного или кабельного вещания должна сообщать радио- или телепередачи, понимаемые как совокупности звуков и (или) изображений либо их отображений, преобразованных в соответствующие сигналы. При этом сами радио- или телепередачи остаются объектами исключительных авторских прав.

Исключительное право организации эфирного или кабельного вещания (вещательной организации) выражается в принадлежности ей основанной на законе, т.е. легальной, возможности использовать правомерно осуществляемое или уже осуществленное ею сообщение в эфир или по кабелю соответствующих радио- или телепередач любым не противоречащим закону способом. В законе не приводится исчерпывающий перечень способов осуществления сообщений. Наиболее типичные из них названы в п. 2 ст. 1330.

В последние годы все более популярным становится публичное исполнение радио- или телепередач, т.е. любое их сообщение с помощью технических средств в местах с платным входом (в кафе, барах, ресторанах, кинотеатрах и т.п.). Такой способ признается использованием вещания независимо от того, воспринимается ли сообщение радио- или телепередачи в месте его сообщения или в другом месте одновременно с сообщением.

Как и на другие смежные права, действие исключительного права на сообщение радио- или телепередачи рассчитано на 50 лет. Этот срок исчисляется, начиная с 1 января года, следующего за годом, в котором имело место вещание в эфир или по кабелю.

Для правопреемников вещательной организации исключительное право на вещание действует только в пределах оставшейся на момент правопреемства части 50-летнего срока.

Патентное право

В объективном смысле патентное право есть совокупность норм, регулирующих имущественные и личные неимущественные отношения, возникающие в связи с признанием авторства и охраной изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, установлением режима их использования, материальным и моральным стимулированием и защитой прав их авторов и патентообладателей.

В субъективном смысле патентное право представляет собой имущественное или личное неимущественное право конкретного субъекта, связанное с определенным изобретением, полезной моделью или промышленным образцом¹.

Иначе говоря, патентное право выполняет те же четыре функции, что и институт права интеллектуальной собственности в целом, только применительно к своим объектам и субъектам.

Потребность в патентном праве обусловлена невозможностью прямой охраны результатов технического или художественно-конструкторского творчества средствами авторского права. В отличие от объектов авторского права изобретения, полезные модели и промышленные образцы как решения определенных практических задач в принципе

¹ В дальнейшем именуются также объектами патентного права.

повторимы. Они могут быть созданы независимо друг от друга разными лицами. Поэтому их охрана предполагает формализацию в законе их признаков, соблюдение специального порядка определения приоритета, проверку новизны и установление особого режима их использования. Такую охрану обеспечивает только патентное право.

Источники патентного права. Основным источником патентного права служит Гражданский кодекс Российской Федерации, прежде всего его четвертая часть (статьи 1225-1254 и 1345-1407) и некоторые другие статьи его первой, второй и третьей частей (такие, как, в частности, ст. 2, 8, 26, 64, 128, 129, 256, 1027, 1028), а также отдельные статьи других федеральных законов, например, ст. 36 Семейного кодекса Российской Федерации, статьи 2, 4, 37 и др. Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» в редакции Закона от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ.

Важными источниками патентного права являются международные соглашения, такие как, например, Парижская конвенция по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г. (наша страна присоединилась к данной Конвенции с 1 июля 1965 г.), Евразийская патентная конвенция от 9 сентября 1994 г. (ратифицирована Федеральным законом от 1 июня 1995 г.¹ и Договор о патентной кооперации, подписанный в Вашингтоне в декабре 1970 г. (РСТ), действующий для СССР и России с 29 марта 1978 г. Вследствие этого на территории Российской Федерации признаются исключительные права на изобретения, полезные модели и промышленные образцы, удостоверяемые патентами, выданными Федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности², или патентами, имеющими силу на территории Российской Федерации в соответствии с указанными международными договорами Российской Федерации (ст. 1346 ГК).

Заметную роль в регулировании патентноправовых отношений играют другие акты, в том числе, акты федерального органа исполнительной власти, осуществляющего нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности (п. 4 ст. 1374 ГК).

Понятие и виды патентных прав. Патентными правами являются интеллектуальные права на изобретения, полезные модели и промышленные образцы. В число патентных прав входят исключительное право и право авторства, а в случаях, предусмотренных ГК, также другие права, в том числе право на получение патента и права на вознаграждение за использование служебного изобретения, полезной модели или промышленного образца.

Объекты патентных прав. Объектами патентных прав являются результаты интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, отвечающие установленным ГК требованиям к изобретениям и полезным моделям, и результаты аналогичной деятельности в сфере художественного конструирования, отвечающие установленным тем же законом требованиям к промышленным образцам.

Не могут быть объектами патентных прав: 1) способы клонирования человека; 2) способы модификации генетической целостности клеток зародышевой линии человека; 3) использование человеческих эмбрионов в промышленных и коммерческих целях и 4) иные решения, противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали, например способы мучительной дрессировки животных.

Совокупность требований, установленных ГК к охраняемым объектам патентных прав, обычно называют их патентоспособностью. Иначе говоря, **патентоспособность** –

¹ См.: Права на результаты интеллектуальной деятельности. Сборник нормативных актов. С. 449; Г. Боденхаузен. Парижская конвенция по охране промышленной собственности. Комментарий. – М., 1977.

² В дальнейшем – Роспатент или Федеральная служба по интеллектуальной собственности или федеральный орган по интеллектуальной собственности.

это свойство новшества быть признанным изобретением, полезной моделью или промышленным образцом в правовом смысле. В отличие от технического или дизайнерского решения, именуемого в обиходе изобретением либо плодом технической эстетики, в юридическом смысле под изобретением или промышленным образцом понимается только решение, отвечающее всем легальным условиям патентоспособности и прошедшее установленную законом квалификацию.

В соответствии с п. 1 ст. 1350 ГК в качестве изобретения охраняется техническое решение в любой области, относящееся к продукту (в частности, устройству, веществу, штамму микроорганизма, культуре клеток растений или животных) или способу (процессу осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств).

Условиями патентоспособности изобретения являются его новизна, изобретательский уровень и промышленная применимость.

Обязательное условие патентоспособности изобретения – его **новизна**. Изобретение является новым, если оно не известно из уровня техники. **Уровень техники**, служащий критерием новизны изобретения, включает любые сведения, ставшие общедоступными в мире до даты приоритета изобретения. Более того, в уровень техники включаются при условии их более раннего приоритета все поданные в Российской Федерации другими лицами заявки на изобретения и полезные модели, с документами которых вправе ознакомиться любое лицо в соответствии с п. 2 ст. 1385 или п. 2 ст. 1394 ГК, и запатентованные в Российской Федерации изобретения и полезные модели.

Таким образом, патентное право закрепляет принцип абсолютной (мировой) новизны изобретения. Вместе с тем не признается обстоятельством, препятствующим признанию патентоспособности изобретения, такое раскрытие информации, относящейся к изобретению, автором, заявителем или любым лицом, получившим от них прямо или косвенно эту информацию, в результате чего сведения о сущности изобретения стали общедоступными, если заявка на изобретение подана в Роспатент не позднее 6 месяцев со дня раскрытия информации. При этом бремя доказывания того, что обстоятельства, в силу которых раскрытие информации не препятствует признанию патентоспособности изобретения, имели место, лежит на заявителе.

Помимо объективной новизны изобретение должно отличаться изобретательским уровнем и быть промышленно применимым. Изобретение имеет **изобретательский уровень**, если оно для специалиста явным образом не следует из уровня техники.

В свою очередь, изобретение является **промышленно применимым**, если оно может быть использовано в промышленности, сельском хозяйстве, здравоохранении, других отраслях экономики или в социальной сфере.

Непатентоспособные объекты. Обычно новшество, отвечающее всем установленным в законе требованиям, признается патентоспособным изобретением. Патентоспособны прежде всего отвечающие установленным законом требованиям технические решения. Поэтому не являются изобретениями, в частности:

- открытия, а также научные теории и математические методы;
- решения, касающиеся только внешнего вида изделий и направленные на удовлетворение эстетических потребностей;
- правила и методы игр, интеллектуальной или хозяйственной деятельности;
- программы для электронных вычислительных машин;
- решения, заключающиеся только в представлении информации.

При этом возможность отнесения указанных объектов к изобретениям исключается только в случае, если заявка на выдачу патента на изобретение касается указанных объектов как таковых.

Не предоставляется правовая охрана в качестве изобретения:

- 1) сортам растений, породам животных и биологическим способам их получения, за исключением микробиологических способов и продуктов, полученных такими способами;
- 2) топологиям интегральных микросхем.

Понятие и условия патентоспособности полезной модели. В качестве полезной модели охраняется техническое решение, относящееся к устройству.

Полезной модели предоставляется правовая охрана, если она является новой и промышленно применимой.

Полезная модель является новой, если совокупность ее существенных признаков не известна из уровня техники.

Уровень техники включает опубликованные в мире сведения о средствах того же назначения, что и заявленная полезная модель, и сведения об их применении в Российской Федерации, если такие сведения стали общедоступными до даты приоритета полезной модели. В уровень техники также включаются при условии их более раннего приоритета все поданные в Российской Федерации другими лицами заявки на выдачу патента на изобретения и полезные модели, с документами которых вправе ознакомиться любое лицо в соответствии с пунктом 2 статьи 1385 или пунктом 2 статьи 1394 ГК, и запатентованные в Российской Федерации изобретения и полезные модели.

Раскрытие информации, относящейся к полезной модели, автором полезной модели, заявителем или любым лицом, получившим от них прямо или косвенно эту информацию, в результате чего сведения о сущности полезной модели стали общедоступными, не является обстоятельством, препятствующим признанию патентоспособности полезной модели, при условии, что заявка на выдачу патента на полезную модель подана в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности в течение шести месяцев со дня раскрытия информации. Бремя доказывания того, что обстоятельства, в силу которых раскрытие информации не препятствует признанию патентоспособности полезной модели, имели место, лежит на заявителе.

Полезная модель является промышленно применимой, если она может быть использована в промышленности, сельском хозяйстве, здравоохранении, других отраслях экономики или в социальной сфере.

В качестве полезных моделей правовая охрана не предоставляется:

- решениям, касающимся только внешнего вида изделий и направленным на удовлетворение эстетических потребностей;
- топологиям интегральных микросхем.

В отличие от изобретения полезная модель не должна иметь изобретательский уровень. Кроме того, более узок и круг ее объектов. В частности, в качестве полезных моделей не охраняются способы, вещества, штаммы микроорганизмов, культуры клеток растений и животных.

Понятие и условия патентоспособности промышленного образца. Важным результатом интеллектуальной деятельности является **промышленный образец**, служащий средством повышения потребительских качеств изделий и их конкурентоспособности на внутреннем и внешнем рынке. Качество изделия обычно характеризуется соответствием его показателей достижениям мировой науки и техники, надежностью, долговечностью и экономичностью. Однако в условиях рынка, конкуренции производителей только этих свойств недостаточно для признания изделия высококачественным и успешного его сбыта внутри страны и за границей. Необходимо, чтобы изделие удовлетворяло запросы потребителей с точки зрения красоты и выразительности его формы, цвета, изящества отделки, эргономики (т.е. простоты и удобства пользования), упаковки и требований моды. Эта задача решается с помощью развития художественного конструирования (дизайна) и охраны промышленных образцов.

В качестве промышленного образца охраняется художественно-конструкторское решение изделия промышленного или кустарно-ремесленного производства, определяющее его внешний вид.

Промышленному образцу предоставляется правовая охрана, если по своим существенным признакам он является новым и оригинальным.

К существенным признакам промышленного образца относятся признаки, определяющие эстетические и (или) эргономические особенности внешнего вида изделия, в частности форма, конфигурация, орнамент и сочетание цветов.

Промышленный образец является новым, если совокупность его существенных признаков, нашедших отражение на изображениях изделия и приведенных в перечне существенных признаков промышленного образца (пункт 2 статьи 1377), не известна из сведений, ставших общедоступными в мире до даты приоритета промышленного образца.

При установлении новизны промышленного образца также учитываются при условии их более раннего приоритета все поданные в Российской Федерации другими лицами заявки на промышленные образцы, с документами которых вправе ознакомиться любое лицо в соответствии с пунктом 2 статьи 1394 ГК, и запатентованные в Российской Федерации промышленные образцы.

Промышленный образец является оригинальным, если его существенные признаки обусловлены творческим характером особенностей изделия.

Раскрытие информации, относящейся к промышленному образцу, автором промышленного образца, заявителем или любым лицом, получившим от них прямо или косвенно эту информацию, в результате чего сведения о сущности промышленного образца стали общедоступными, не является обстоятельством, препятствующим признанию патентоспособности промышленного образца, при условии, что заявка на выдачу патента на промышленный образец подана в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности в течение шести месяцев со дня раскрытия информации. Бремя доказывания того, что обстоятельства, в силу которых раскрытие информации не препятствует признанию патентоспособности промышленного образца, имели место, лежит на заявителе.

Не предоставляется правовая охрана в качестве промышленного образца:

- 1) решениям, обусловленным исключительно технической функцией изделия;
- 2) объектам архитектуры (кроме малых архитектурных форм), промышленным, гидротехническим и другим стационарным сооружениям;
- 3) объектам неустойчивой формы из жидких, газообразных, сыпучих или им подобных веществ.

Таким образом, содержание промышленного образца составляет не техническое, как у изобретения или полезной модели, а художественно-конструкторское решение **изделия**. Данное решение формирует не конструктивные свойства, а лишь внешний облик изделия: автомобиля, трактора, самолета, станка, телевизора, игрушки, мебели и т.п. Промышленный образец как художественно-конструкторское решение существенно отличается также от произведения искусства, поскольку в нем должны органически сочетаться конструктивные и эстетические качества изделия.

Безупречный с эстетической точки зрения внешний вид, скажем, мотоцикла не может быть признан промышленным образцом, если этот вид сконструирован безотносительно к технической сущности данного изделия. Таким образом, художественно-конструкторское решение может быть признано промышленным образцом, если оно обладает художественной и информационной выразительностью, целостностью композиции, рациональностью формы (удовлетворяет конструктивно-технологическим требованиям) и соответствует требованиям эргономики.

Субъекты патентного права. Субъектами патентного права являются авторы изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, патентообладатели, а также другие лица (не авторы), приобретающие по закону или договору некоторые патентные права.

Автор (соавторы) изобретения, полезной модели или промышленного образца. Автором изобретения, полезной модели или промышленного образца признается гражданин, творческим трудом которого создан соответствующий результат интеллектуальной деятельности. Лицо, указанное в качестве автора в заявке на выдачу патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, считается автором изобретения, полезной модели или промышленного образца, если не доказано иное.

Категория «творчества» как субъективного понятия неоднозначно трактуется в юридической литературе. Так, еще в самом начале прошлого века (1902–1903 гг.) профессор А.А. Пиленко справедливо отмечал, что на практике «различение простых конструкций и творческих изобретений не всегда является делом легким»¹.

Однако некоторые из предлагавшихся им определений изобретений и критериев изобретательского творчества сами нуждаются в дополнительном пояснении. Таково, например, определение изобретения как результата «тех необъяснимых и ближе неопределимых порывов мысли, которые мы называем творчеством и перед которыми мы останавливаемся всегда с уважением, а иногда – с благоговением»².

Показателем творчества признается «острота ума»: «раз констатирована наличность «остроты ума (творчество)», изобретатель имеет право на патент»³, и раз создание усовершенствования «потребовало квалифицированной умственной работы – наличность изобретения не может быть отрицаема». Нетрудно, однако, заметить, что без уточнения степени «порывов мысли», «остроты ума» и «квалифицированности» умственной работы осуществлять объективную экспертизу заявок и выдачу патентов на изобретение невозможно.

Граждане, создавшие изобретение, полезную модель или промышленный образец совместным творческим трудом, признаются соавторами. Каждый из соавторов вправе использовать изобретение, полезную модель или промышленный образец по своему усмотрению, если соглашением между ними не предусмотрено иное. К отношениям соавторов, связанным с распределением доходов от использования изобретения, полезной модели или промышленного образца и с распоряжением исключительным правом на изобретение, полезную модель или промышленный образец, соответственно применяются правила пункта 3 статьи 1229 ГК.

Распоряжение правом на получение патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец осуществляется авторами совместно. Каждый из соавторов вправе самостоятельно принимать меры по защите своих прав на изобретение, полезную модель или промышленный образец.

Не признаются авторами физические лица, не внесшие личного творческого вклада в создание объекта патентного права, оказавшие автору (авторам) только техническую, организационную или материальную помощь либо только способствовавшие оформлению прав на него и его использованию. Право авторства является неотчуждаемым личным правом и охраняется бессрочно.

Авторами изобретений и других объектов патентного права, признаются граждане РФ и иностранцы. Возможность граждан России иметь права автора объекта патентного права является элементом содержания их правоспособности. Закон не ограничивает

¹ См.: Пиленко А.А. Право изобретателя. 2-е издание, исправленное и дополненное. Изд-во Статут. М., 2005 (по изданию 1902–1903 гг.). Автор вступительной статьи И.А. Зенин. С. 324.

² Там же. С. 696.

³ Там же. С. 325.

возникновение субъективного права авторства и других патентных прав достижением определенного возраста. От возраста зависит лишь возможность самостоятельного осуществления патентных прав. Так, несовершеннолетние вправе самостоятельно, т.е. без согласия своих законных представителей, осуществлять свои патентные права лишь по достижении 14 лет (п. 2 ст. 26 ГК). Иностранцы физические и юридические лица пользуются правами, предусмотренными законом, наравне с физическими и юридическими лицами РФ в силу международных договоров России или на основе принципа взаимности.

Патентообладателями могут стать авторы изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, их работодатели, а также правопреемники указанных лиц.

К числу субъектов патентного права, не являющихся авторами его объектов, относятся **физические и юридические лица, приобретающие патентные права на основе закона или договора**. Это, прежде всего правопреемники авторов изобретений, полезных моделей и промышленных образцов и их работодатели. К данной группе принадлежит и государство.

В качестве **правопреемников** отечественных авторов внутри страны могут выступать, в частности, граждане, наследующие право на подачу заявки, получение патента, а также основанное на патенте исключительное право. Эти граждане являются субъектами наследственного права. В качестве субъектов патентного права они выступают лишь при наследовании исключительного права на объект промышленной собственности, основанного на действующем патенте.

В отношениях правопреемства могут участвовать и отечественные юридические лица, приобретающие и отчуждающие право на использование объектов промышленной собственности. В этом качестве они являются субъектами патентного права.

В роли правопреемников иностранных авторов могут выступать физические, и юридические лица. В круг оснований правопреемства входят как наследование, так и уступка прав на подачу заявки, либо на получение патента, либо на использование объекта, охраняемого патентом.

Право на получение патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец первоначально принадлежит автору изобретения, полезной модели или промышленного образца.

Право на получение патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец может перейти к другому лицу (правопреемнику) или быть ему передано в случаях и по основаниям, которые установлены законом, в том числе в порядке универсального правопреемства, или по договору, в том числе по трудовому договору.

Договор об отчуждении права на получение патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец должен быть заключен в письменной форме. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора.

Если соглашением сторон договора об отчуждении права на получение патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец не предусмотрено иное, риск непатентоспособности несет приобретатель такого права.

По законодательству многих стран право на объекты, созданные служащими, в силу трудового соглашения переходят к работодателям, которые приобретают право на подачу заявки, получение патента и использование охраняемого патентом служебного изобретения, полезной модели или промышленного образца. Подобный институт известен и российскому патентному праву.

Изобретение, полезная модель или промышленный образец, созданные работником в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя, признаются соответственно служебным изобретением, служебной полезной моделью или служебным промышленным образцом.

Функции патента и порядок его получения. Патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец удостоверяет приоритет изобретения, полезной модели или промышленного образца, авторство и исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец.

Охрана интеллектуальных прав на изобретение или полезную модель предоставляется на основании патента в объеме, определяемом содержащейся в патенте формулой изобретения или соответственно полезной модели. Для толкования формулы изобретения и формулы полезной модели могут использоваться описание и чертежи (пункт 2 статьи 1375 и пункт 2 статьи 1376 ГК).

Охрана интеллектуальных прав на промышленный образец предоставляется на основании патента в объеме, определяемом совокупностью его существенных признаков, нашедших отражение на изображениях изделия и приведенных в перечне существенных признаков промышленного образца (пункт 2 статьи 1377 ГК).

Для получения патента необходимо составить заявку и подать ее для рассмотрения в установленном порядке.

Заявка на выдачу патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец подается в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности лицом, обладающим правом на получение патента (заявителем).

Заявление о выдаче патента представляется на русском языке. Прочие документы заявки представляются на русском или другом языке. Если документы заявки представлены на другом языке, к заявке прилагается их перевод на русский язык.

Заявление подписывается заявителем, а в случае подачи заявки через патентного поверенного или иного представителя - заявителем или его представителем, подающим заявку.

Требования к документам заявки устанавливаются уполномоченного федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности.

К заявке на выдачу патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец прилагается документ, подтверждающий уплату патентной пошлины в установленном размере, или документ, подтверждающий основания освобождения от уплаты патентной пошлины, либо уменьшения ее размера, либо отсрочки ее уплаты.

Заявка на выдачу патента на изобретение (заявка на изобретение). Заявка на выдачу патента на изобретение (заявка на изобретение) должна относиться к одному изобретению или к группе изобретений, связанных между собой настолько, что они образуют единый изобретательский замысел (требование единства изобретения).

Заявка на изобретение должна содержать:

- 1) заявление о выдаче патента с указанием автора изобретения и лица, на имя которого испрашивается патент, а также места жительства или места нахождения каждого из них;
- 2) описание изобретения, раскрывающее его с полнотой, достаточной для осуществления;
- 3) формулу изобретения, выражающую его сущность и полностью основанную на его описании;
- 4) чертежи и иные материалы, если они необходимы для понимания сущности изобретения;
- 5) реферат.

Датой подачи заявки на изобретение считается дата поступления в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности заявки, содержащей заявление о выдаче патента, описание изобретения и чертежи, если в описании на них имеется ссылка, а если указанные документы представлены не одновременно, - дата поступления последнего из документов.

Заявка на выдачу патента на полезную модель (заявка на полезную модель) должна относиться к одной полезной модели или к группе полезных моделей, связанных между собой настолько, что они образуют единый творческий замысел (требование единства полезной модели).

Заявка на полезную модель должна содержать:

- 1) заявление о выдаче патента с указанием автора полезной модели и лица, на имя которого испрашивается патент, а также места жительства или места нахождения каждого из них;
- 2) описание полезной модели, раскрывающее ее с полнотой, достаточной для осуществления;
- 3) формулу полезной модели, выражающую ее сущность и полностью основанную на ее описании;
- 4) чертежи, если они необходимы для понимания сущности полезной модели;
- 5) реферат.

Датой подачи заявки на полезную модель считается дата поступления в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности заявки, содержащей заявление о выдаче патента, описание полезной модели и чертежи, если в описании имеется ссылка на них, а если указанные документы представлены не одновременно, – дата поступления последнего из документов.

Заявка на выдачу патента на промышленный образец (заявка на промышленный образец) должна относиться к одному промышленному образцу или к группе промышленных образцов, связанных между собой настолько, что они образуют единый творческий замысел (требование единства промышленного образца).

Заявка на промышленный образец должна содержать:

- 1) заявление о выдаче патента с указанием автора промышленного образца и лица, на имя которого испрашивается патент, а также места жительства или места нахождения каждого из них;
- 2) комплект изображений изделия, дающих полное детальное представление о внешнем виде изделия;
- 3) чертеж общего вида изделия, эргономическую схему, конфекционную карту, если они необходимы для раскрытия сущности промышленного образца;
- 4) описание промышленного образца;
- 5) перечень существенных признаков промышленного образца.

Датой подачи заявки на промышленный образец считается дата поступления в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности заявки, содержащей заявление о выдаче патента, комплект изображений изделия, описание промышленного образца и перечень существенных признаков промышленного образца, а если указанные документы представлены не одновременно – дата поступления последнего из документов.

Заявитель вправе внести в документы заявки на изобретение, полезную модель или промышленный образец **исправления и уточнения**, в том числе путем подачи дополнительных материалов, до принятия по этой заявке решения о выдаче патента либо об отказе в выдаче патента, если эти исправления и уточнения не изменяют сущность заявленного изобретения, полезной модели или промышленного образца.

Дополнительные материалы изменяют сущность заявленного изобретения или полезной модели, если они содержат признаки, подлежащие включению в формулу изобретения или полезной модели, не раскрытые на дату приоритета в документах, послуживших основанием для его установления, а также в формуле изобретения или полезной модели в случае, если на дату приоритета заявка содержала формулу изобретения или полезной модели.

Дополнительные материалы изменяют сущность заявленного промышленного образца, если они содержат признаки, подлежащие включению в перечень существенных признаков промышленного образца и отсутствующие на дату подачи заявки на изображения изделия.

Изменения сведений о заявителе, в том числе при передаче права на получение патента другому лицу либо вследствие изменения имени или наименования заявителя, а также исправления очевидных и технических ошибок могут быть внесены в документы заявки до регистрации изобретения, полезной модели или промышленного образца.

Если изменения в документы заявки внесены по инициативе заявителя в течение двух месяцев со дня подачи заявки, патентная пошлина за внесение изменений не взимается.

Изменения, внесенные заявителем в документы заявки на изобретение, учитываются при публикации сведений о заявке, если такие изменения представлены в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности в течение двенадцати месяцев со дня подачи заявки.

До публикации сведений о заявке на изобретение (пункт 1 статьи 1385 ГК), но не позднее даты принятия решения о выдаче патента на изобретение заявитель вправе преобразовать ее в заявку на полезную модель путем подачи в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности соответствующего заявления, за исключением случая, когда к заявке приложено заявление о предложении заключить договор об отчуждении патента, предусмотренное пунктом 1 статьи 1366 ГК.

Преобразование заявки на полезную модель в заявку на изобретение допускается до даты принятия решения о выдаче патента, а в случае принятия решения об отказе в выдаче патента – до того, как будет исчерпана предусмотренная ГК возможность подачи возражения против этого решения.

В случае преобразования заявки на изобретение или полезную модель в приоритет изобретения или полезной модели и дата подачи заявки сохраняются.

Заявитель вправе также отозвать поданную им заявку до регистрации изобретения, полезной модели или промышленного образца в соответствующем реестре.

Важное значение имеет установление приоритета изобретения, полезной модели или промышленного образца.

Приоритет изобретения, полезной модели или промышленного образца устанавливается по дате подачи в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности соответствующей заявки.

Приоритет может быть установлен по дате поступления дополнительных материалов, если они оформлены заявителем в качестве самостоятельной заявки, которая подана до истечения трехмесячного срока со дня получения заявителем уведомления федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности о невозможности принять во внимание дополнительные материалы в связи с признанием их изменяющими сущность заявленного решения, и при условии, что на дату подачи такой самостоятельной заявки заявка, содержащая указанные дополнительные материалы, не отозвана и не признана отозванной.

Пункты 3, 4, и 5 статьи 1381 ГК предусматривают и другие варианты установления приоритета изобретения, полезной модели и промышленного образца. Так, например, приоритет изобретения, полезной модели или промышленного образца может быть установлен по дате подачи тем же заявителем в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности более ранней заявки, раскрывающей это изобретение, полезную модель или промышленный образец, при условии, что более ранняя заявка не отозвана и не признана отозванной на дату подачи заявки, по которой испрашивается такой приоритет, и заявка, по которой испрашивается приоритет, подана в течение

двенадцати месяцев со дня подачи более ранней заявки на изобретение и шести месяцев со дня подачи более ранней заявки на полезную модель или промышленный образец.

При подаче заявки, по которой испрашивается приоритет, более ранняя заявка признается отозванной.

Приоритет не может устанавливаться по дате подачи заявки, по которой уже испрашивался более ранний приоритет.

Приоритет изобретения, полезной модели или промышленного образца по выделенной заявке устанавливается по дате подачи тем же заявителем в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности первоначальной заявки, раскрывающей эти изобретение, полезную модель или промышленный образец, а при наличии права на установление более раннего приоритета по первоначальной заявке – по дате этого приоритета при условии, что на дату подачи выделенной заявки первоначальная заявка на изобретение, полезную модель или промышленный образец не отозвана и не признана отозванной и выделенная заявка подана до того, как исчерпана предусмотренная ГК возможность подать возражение на решение об отказе в выдаче патента по первоначальной заявке, либо до даты регистрации изобретения, полезной модели или промышленного образца, если по первоначальной заявке принято решение о выдаче патента.

Приоритет изобретения, полезной модели или промышленного образца может быть установлен на основании нескольких ранее поданных заявок или дополнительных материалов к ним с соблюдением условий, предусмотренных соответственно пунктами 2, 3 и 4 настоящей статьи и статьей 1382 ГК.

Вместе с тем приоритет изобретения, полезной модели или промышленного образца может быть установлен по дате подачи первой заявки на изобретение, полезную модель или промышленный образец в государстве – участнике Парижской конвенции по охране промышленной собственности (**конвенционный приоритет**) при условии подачи в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности заявки на изобретение или полезную модель в течение двенадцати месяцев с указанной даты, а заявки на промышленный образец – в течение шести месяцев с указанной даты. Если по независящим от заявителя обстоятельствам заявка, по которой испрашивается конвенционный приоритет, не могла быть подана в указанный срок, этот срок может быть продлен федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности, но не более чем на два месяца.

Заявитель, желающий воспользоваться правом конвенционного приоритета в отношении заявки на полезную модель или промышленный образец, должен сообщить об этом в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности до истечения двух месяцев со дня подачи такой заявки и представить заверенную копию первой заявки, указанной в пункте 1 статьи 1382 ГК, до истечения трех месяцев со дня подачи в указанный федеральный орган заявки, по которой испрашивается конвенционный приоритет.

Заявитель, желающий воспользоваться правом конвенционного приоритета в отношении заявки на изобретение, должен сообщить об этом в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности и представить в этот федеральный орган заверенную копию первой заявки в течение шестнадцати месяцев со дня ее подачи в патентное ведомство государства – участника Парижской конвенции по охране промышленной собственности.

При непредставлении заверенной копии первой заявки в указанный срок право приоритета тем не менее может быть признано федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности по ходатайству заявителя, поданному им в

этот федеральный орган до истечения указанного срока, при условии, что копия первой заявки запрошена заявителем в патентном ведомстве, в которое подана первая заявка, в течение четырнадцати месяцев со дня подачи первой заявки и представлена в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности в течение двух месяцев со дня ее получения заявителем.

Федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности вправе потребовать от заявителя представления перевода на русский язык первой заявки на изобретение только в случае, когда проверка действительности притязания на приоритет изобретения связана с установлением патентоспособности заявленного изобретения.

Если в процессе экспертизы установлено, что разными заявителями поданы заявки на идентичные изобретения, полезные модели или промышленные образцы и эти заявки имеют одну и ту же дату приоритета, патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец может быть выдан только по одной из таких заявок лицу, определяемому соглашением между заявителями.

В течение двенадцати месяцев со дня получения от федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности соответствующего уведомления заявители должны сообщить в этот федеральный орган о достигнутом ими соглашении.

При выдаче патента по одной из заявок все авторы, указанные в ней, признаются соавторами в отношении идентичных изобретений, полезных моделей или промышленных образцов.

В случае, когда имеющие одну и ту же дату приоритета заявки на идентичные изобретения, полезные модели или промышленные образцы поданы одним и тем же заявителем, патент выдается по заявке, выбранной заявителем. О своем выборе заявитель должен сообщить в срок и в порядке, которые предусмотрены абзацем вторым настоящего пункта.

Если в течение установленного срока в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности от заявителей не поступит указанное сообщение или ходатайство о продлении установленного срока в порядке, предусмотренном пунктом 5 статьи 1386 ГК, заявки признаются отозванными.

При совпадении дат приоритета изобретения и идентичной ему полезной модели, в отношении которых заявки на выдачу патентов поданы одним и тем же заявителем, после выдачи патента по одной из таких заявок выдача патента по другой заявке возможна только при условии подачи в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности обладателем ранее выданного патента на идентичное изобретение или идентичную полезную модель заявления о прекращении действия этого патента. В этом случае действие ранее выданного патента прекращается со дня публикации сведений о выдаче патента по другой заявке в соответствии со статьей 1394 ГК. Сведения о выдаче патента на изобретение или полезную модель и сведения о прекращении действия ранее выданного патента публикуются одновременно.

Формальная экспертиза заявки на изобретение. По заявке на изобретение проводится формальная экспертиза, в процессе которой проверяются наличие документов, предусмотренных пунктом 2 статьи 1375 ГК, и их соответствие установленным требованиям.

О положительном результате формальной экспертизы и о дате подачи заявки на изобретение федеральный орган по интеллектуальной собственности уведомляет заявителя незамедлительно после завершения формальной экспертизы.

Если заявка на изобретение не соответствует установленным требованиям к документам заявки, федеральный орган по интеллектуальной собственности направляет заявителю запрос с предложением в течение двух месяцев со дня получения им запроса представить исправленные или недостающие документы. Если заявитель в установленный срок не представит запрашиваемые документы или не подаст ходатайство о продле-

нии этого срока, заявка признается отозванной. Этот срок может быть продлен указанным органом исполнительной власти, но не более чем на десять месяцев.

Публикация сведений о заявке на изобретение. Федеральный орган по интеллектуальной собственности по истечении восемнадцати месяцев со дня подачи заявки на изобретение, прошедшей формальную экспертизу с положительным результатом, публикует в официальном бюллетене сведения о заявке на изобретение. Состав публикуемых сведений определяется федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности.

По ходатайству заявителя, поданному до истечения двенадцати месяцев со дня подачи заявки на изобретение, федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности может опубликовать сведения о заявке до истечения восемнадцати месяцев со дня ее подачи.

Любое лицо после публикации сведений о заявке на изобретение вправе ознакомиться с документами заявки, если заявка не отозвана и не признана отозванной на дату публикации сведений о ней. Порядок ознакомления с документами заявки и выдачи копий таких документов устанавливается федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности.

Экспертиза заявки на изобретение по существу. По ходатайству заявителя или третьих лиц, которое может быть подано в федеральный орган по интеллектуальной собственности при подаче заявки на изобретение или в течение трех лет со дня подачи этой заявки, и при условии завершения формальной экспертизы этой заявки с положительным результатом проводится экспертиза заявки на изобретение по существу. О поступивших ходатайствах третьих лиц федеральный орган по интеллектуальной собственности уведомляет заявителя.

Срок подачи ходатайства о проведении экспертизы заявки на изобретение по существу может быть продлен федеральным органом по интеллектуальной собственности по ходатайству заявителя, поданному до истечения этого срока, но не более чем на два месяца при условии представления вместе с ходатайством документа, подтверждающего уплату патентной пошлины.

Если ходатайство о проведении экспертизы заявки на изобретение по существу не подано в установленный срок, заявка признается отозванной.

Экспертиза заявки на изобретение по существу включает: информационный поиск в отношении заявленного изобретения для определения уровня техники, по сравнению с которым будет осуществляться оценка новизны и изобретательского уровня изобретения; проверку соответствия заявленного изобретения условиям патентоспособности.

Порядок проведения информационного поиска и представления отчета о нем устанавливается федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности.

В процессе экспертизы заявки на изобретение по существу федеральный орган по интеллектуальной собственности может запросить у заявителя дополнительные материалы (в том числе измененную формулу изобретения), без которых проведение экспертизы невозможно.

Решение о выдаче патента на изобретение или об отказе в его выдаче. Если в результате экспертизы заявки на изобретение по существу установлено, что заявленное изобретение, выраженное формулой, предложенной заявителем, соответствует условиям патентоспособности, федеральный орган по интеллектуальной собственности принимает решение о выдаче патента на изобретение с этой формулой. В решении указывается дата приоритета изобретения. В противном случае принимается решение об отказе в выдаче патента.

До принятия решения о выдаче патента или об отказе в выдаче патента федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности направляет заявителю уведомление о результатах проверки патентоспособности заявленного изобретения с предложением представить свои доводы по приведенным в уведомлении мотивам. Доводы заявителя учитываются при принятии решения, если они представлены в течение шести месяцев со дня получения им уведомления.

Право заявителя знакомиться с патентными материалами. Заявитель вправе знакомиться со всеми относящимися к патентованию изобретений материалами, на которые имеется ссылка в запросах, отчетах, решениях, уведомлениях или иных документах, полученных им из федерального органа по интеллектуальной собственности. Копии запрашиваемых заявителем в указанном федеральном органе патентных документов направляются ему в течение месяца со дня получения запроса.

Восстановление пропущенных сроков, связанных с проведением экспертизы заявки на изобретение. Пропущенные заявителем основной или продленный срок представления документов или дополнительных материалов по запросу федерального органа по интеллектуальной собственности (пункт 4 статьи 1384 и пункт 5 статьи 1386 ГК), срок подачи ходатайства о проведении экспертизы заявки на изобретение по существу (пункт 1 статьи 1386 ГК) и срок подачи возражения в палату по патентным спорам (пункт 3 статьи 1387 ГК) могут быть восстановлены указанным федеральным органом при условии, что заявитель представит доказательства уважительности причин, по которым не был соблюден срок, и документ, подтверждающий уплату патентной пошлины.

Ходатайство о восстановлении пропущенного срока может быть подано заявителем в течение двенадцати месяцев со дня истечения установленного срока. Ходатайство подается в федеральный орган по интеллектуальной собственности одновременно:

- с документами или дополнительными материалами, для представления которых необходимо восстановление срока, либо с ходатайством о продлении срока представления этих документов или материалов;

- либо с ходатайством о проведении экспертизы заявки на изобретение по существу;

- либо с возражением в палату по патентным спорам.

Экспертиза заявки на полезную модель. По заявке на полезную модель также проводится экспертиза, в процессе которой проверяются наличие документов, предусмотренных пунктом 2 статьи 1376 ГК, их соответствие установленным требованиям и соблюдение требования единства полезной модели (пункт 1 статьи 1376), а также устанавливается, относится ли заявленное решение к техническим решениям, охраняемым в качестве полезной модели.

Соответствие заявленной полезной модели условиям патентоспособности, предусмотренным пунктом 1 статьи 1351 ГК, в процессе экспертизы не проверяется.

Заявитель и третьи лица вправе ходатайствовать о проведении информационного поиска в отношении заявленной полезной модели для определения уровня техники, по сравнению с которым может оцениваться патентоспособность полезной модели.

Если в результате экспертизы заявки на полезную модель установлено, что заявка подана на техническое решение, охраняемое в качестве полезной модели, и ее документы соответствуют установленным требованиям, федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности принимает решение о выдаче патента с указанием даты подачи заявки на полезную модель и установленного приоритета. В противном случае принимается решение об отказе в выдаче патента на полезную модель.

Экспертиза заявки на промышленный образец. По заявке на промышленный образец, поступившей в федеральный орган по интеллектуальной собственности, проводится формальная экспертиза, в процессе которой проверяются наличие необходимых документов и их соответствие установленным требованиям.

При положительном результате формальной экспертизы проводится экспертиза заявки по существу, которая включает проверку соответствия заявленного промышленного образца условиям патентоспособности.

Временная правовая охрана изобретения. В соответствии со ст. 1392 ГК изобретению, на которое подана заявка в федеральный орган по интеллектуальной собственности, со дня публикации сведений о заявке (пункт 1 статьи 1385 ГК) до даты публикации сведений о выдаче патента (статья 1394 ГК) предоставляется временная правовая охрана в объеме опубликованной формулы изобретения, но не более чем в объеме, определяемом формулой, содержащейся в решении указанного федерального органа о выдаче патента на изобретение.

Временная правовая охрана считается ненаступившей, если заявка на изобретение была отозвана или признана отозванной либо по заявке на изобретение принято решение об отказе в выдаче патента и возможность подачи возражения против этого решения, предусмотренная ГК, исчерпана.

Лицо, использующее заявленное изобретение в период, указанный в пункте 1 настоящей статьи, выплачивает патентообладателю после получения им патента денежную компенсацию. Размер компенсации определяется соглашением сторон, а в случае спора – судом.

Порядок государственной регистрации изобретения, полезной модели, промышленного образца и выдача патента. На основании решения о выдаче патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец федеральный орган по интеллектуальной собственности вносит изобретение, полезную модель или промышленный образец в соответствующий государственный реестр и выдает патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец.

Если патент испрашивался на имя нескольких лиц, им выдается один патент.

Государственная регистрация изобретения, полезной модели или промышленного образца и выдача патента осуществляются при условии уплаты соответствующей патентной пошлины. Если заявителем не представлен в установленном порядке документ, подтверждающий уплату патентной пошлины, регистрация изобретения, полезной модели или промышленного образца и выдача патента не осуществляются, а соответствующая заявка признается отозванной.

Форма патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец и состав указываемых в нем сведений устанавливаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности.

Публикация сведений о выдаче патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец. Федеральный орган по интеллектуальной собственности публикует в официальном бюллетене сведения о выдаче патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, включающие имя автора (если автор не отказался быть упомянутым в качестве такового), имя или наименование патентообладателя, название и формулу изобретения или полезной модели либо перечень существенных признаков промышленного образца и его изображение.

Состав публикуемых сведений определяет федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности.

После публикации в соответствии с настоящей статьей сведений о выдаче патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец любое лицо вправе ознакомиться с документами заявки и отчетом об информационном поиске.

Патентование изобретений или полезных моделей в иностранных государствах и в международных организациях. Заявка на выдачу патента на изобретение или полезную модель, созданные в Российской Федерации, может быть подана в иностранном государстве или в международную организацию по истечении шести месяцев со дня подачи

соответствующей заявки в федеральный орган по интеллектуальной собственности, если в указанный срок заявитель не будет уведомлен о том, что в заявке содержатся сведения, составляющие государственную тайну. Заявка на изобретение или полезную модель может быть подана ранее указанного срока, но после проведения по просьбе заявителя проверки наличия в заявке сведений, составляющих государственную тайну. Порядок проведения такой проверки устанавливается Правительством Российской Федерации.

Патентование в соответствии с Договором о патентной кооперации или Евразийской патентной конвенцией изобретения или полезной модели, созданных в Российской Федерации, допускается без предварительной подачи соответствующей заявки в федеральный орган по интеллектуальной собственности, если заявка в соответствии с Договором о патентной кооперации (международная заявка) подана в федеральный орган по интеллектуальной собственности как в получающее ведомство и Российская Федерация в ней указана в качестве государства, в котором заявитель намерен получить патент, а евразийская заявка подана через федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Международные и евразийские заявки, имеющие силу заявок, предусмотренных Гражданским кодексом. Федеральный орган по интеллектуальной собственности начинает рассмотрение поданной в соответствии с Договором о патентной кооперации международной заявки на изобретение или полезную модель, в которой Российская Федерация указана в качестве государства, в котором заявитель намерен получить патент на изобретение или полезную модель, по истечении тридцати одного месяца со дня испрашиваемого в международной заявке приоритета. По просьбе заявителя международная заявка рассматривается до истечения этого срока при условии, что заявка подана на русском языке или заявителем до истечения указанного срока представлен в федеральный орган по интеллектуальной собственности перевод на русский язык заявления о выдаче патента на изобретение или полезную модель, содержащегося в международной заявке, поданной на другом языке.

Представление в федеральный орган по интеллектуальной собственности перевода на русский язык содержащегося в международной заявке заявления о выдаче патента на изобретение или полезную модель может быть заменено представлением предусмотренного ГК заявления о выдаче патента.

Если указанные документы в установленный срок не представлены, действие международной заявки в отношении Российской Федерации в соответствии с Договором о патентной кооперации прекращается.

Срок, предусмотренный пунктом 3 статьи 1378 ГК для внесения изменений в документы заявки, исчисляется со дня начала рассмотрения международной заявки федеральным органом по интеллектуальной собственности в соответствии с ГК.

Рассмотрение евразийской заявки на изобретение, имеющей в соответствии с Евразийской патентной конвенцией силу предусмотренной ГК заявки на изобретение, осуществляется начиная со дня, когда федеральным органом по интеллектуальной собственности получена от Евразийского патентного ведомства заверенная копия евразийской заявки. Срок, предусмотренный пунктом 3 статьи 1378 ГК для внесения изменений в документы заявки, исчисляется с этой же даты.

Публикация на русском языке международной заявки Международным бюро Всемирной организации интеллектуальной собственности в соответствии с Договором о патентной кооперации или публикация евразийской заявки Евразийским патентным ведомством в соответствии с Евразийской патентной конвенцией заменяет публикацию сведений о заявке, предусмотренную статьей 1385 ГК.

В случае, когда евразийский патент и патент Российской Федерации на идентичные изобретения или идентичные изобретение и полезную модель, имеющие одну и ту

же дату приоритета, принадлежат разным патентообладателям, такие изобретения или изобретение и полезная модель могут использоваться только с соблюдением прав всех патентообладателей.

Если евразийский патент и патент Российской Федерации на идентичные изобретения или идентичные изобретение и полезную модель, имеющие одну и ту же дату приоритета, принадлежат одному и тому же лицу, это лицо может предоставить любому лицу право использования таких изобретений или изобретения и полезной модели по лицензионным договорам, заключенным на основе этих патентов.

Признание недействительным патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец. Патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец может быть в течение срока его действия признан недействительным полностью или частично в случаях:

1) несоответствия изобретения, полезной модели или промышленного образца условиям патентоспособности;

2) наличия в формуле изобретения или полезной модели либо в перечне существенных признаков промышленного образца, которые содержатся в решении о выдаче патента, признаков, отсутствовавших на дату подачи заявки в описании изобретения или полезной модели и в формуле изобретения или полезной модели (если заявка на изобретение или полезную модель на дату ее подачи содержала такую формулу) либо на изображениях изделия;

3) выдачи патента при наличии нескольких заявок на идентичные изобретения, полезные модели или промышленные образцы, имеющих одну и ту же дату приоритета, с нарушением условий, предусмотренных статьей 1383 ГК;

4) выдачи патента с указанием в нем в качестве автора или патентообладателя лица, не являющегося таковым или без указания в патенте в качестве автора или патентообладателя лица, являющегося таковым.

Выдача патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец может быть оспорена любым лицом, которому стало известно о нарушениях, предусмотренных в случаях 1-3, путем подачи возражения в палату по патентным спорам. Выдача патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец может быть оспорена в судебном порядке любым лицом, которому стало известно о нарушениях, предусмотренных в 4-м случае.

Патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец признается недействительным полностью или частично на основании решения федерального органа по интеллектуальной собственности, принятого в соответствии с пунктами 2 и 3 ст. 1248 ГК, или вступившего в законную силу решения суда.

В случае признания патента недействительным частично на изобретение, полезную модель или промышленный образец выдается новый патент.

Патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец, признанный недействительным полностью или частично, аннулируется со дня подачи заявки на патент.

Лицензионные договоры, заключенные на основе патента, признанного впоследствии недействительным, сохраняют действие в той мере, в какой они были исполнены к моменту вынесения решения о недействительности патента.

Признание патента недействительным означает отмену решения федерального органа по интеллектуальной собственности о выдаче патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец (статья 1387 ГК) и аннулирование записи в соответствующем государственном реестре (пункт 1 статьи 1393 ГК).

Досрочное прекращение и восстановление действия патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец. Право послепользования. Действие

патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец прекращается досрочно:

– на основании заявления, поданного патентообладателем в федеральный орган по интеллектуальной собственности, – со дня поступления заявления. Если патент выдан на группу изобретений, полезных моделей или промышленных образцов, а заявление патентообладателя подано в отношении не всех входящих в группу объектов патентных прав, действие патента прекращается только в отношении изобретений, полезных моделей или промышленных образцов, указанных в заявлении;

– при неуплате в установленный срок патентной пошлины за поддержание патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец в силе – со дня истечения установленного срока для уплаты патентной пошлины за поддержание патента в силе.

Действие патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, которое было прекращено в связи с тем, что патентная пошлина за поддержание патента в силе не была уплачена в установленный срок, может быть восстановлено федеральным органом по интеллектуальной собственности по ходатайству лица, которому принадлежал патент. Ходатайство о восстановлении действия патента может быть подано в указанный федеральный орган в течение трех лет со дня истечения срока уплаты патентной пошлины, но до истечения предусмотренного ГК срока действия патента. К ходатайству должен быть приложен документ, подтверждающий уплату в установленном размере патентной пошлины за восстановление действия патента.

Федеральный орган по интеллектуальной собственности публикует в официальном бюллетене сведения о восстановлении действия патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец.

Лицо, которое в период между датой прекращения действия патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец и датой публикации в официальном бюллетене федерального органа по интеллектуальной собственности сведений о восстановлении действия патента начало использование изобретения, полезной модели или промышленного образца либо сделало в указанный период необходимые к этому приготовления, сохраняет право на дальнейшее его безвозмездное использование без расширения объема такого использования (право послепользования).

Патентные права, их ограничения и защита. Кроме отмечавшегося права на получение патента (ст. 1357 ГК) автор имеет другое важное право – право авторства, то есть право признаваться автором изобретения, полезной модели или промышленного образца, неотчуждаемо и непередаваемо, в том числе при передаче другому лицу или переходе к нему исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец и при предоставлении другому лицу права его использования. Отказ от этого права ничтожен.

Имущественным патентным правом является исключительное право патентообладателя на изобретение, полезную модель или промышленный образец, т.е. исключительное право использования изобретения, полезной модели или промышленного образца в соответствии со статьей 1229 ГК любым не противоречащим закону способом. Патентообладатель может также распоряжаться исключительным правом на изобретение, полезную модель или промышленный образец.

Использованием изобретения, полезной модели или промышленного образца считается, в частности:

– ввоз на территорию Российской Федерации, изготовление, применение, предложение о продаже, продажа, иное введение в гражданский оборот или хранение для этих целей продукта, в котором использованы изобретение или полезная модель, либо изделия, в котором использован промышленный образец;

– совершение указанных действий, в отношении продукта, полученного непосредственно запатентованным способом. Если продукт, получаемый запатентованным способом, является новым, идентичный продукт считается полученным путем использования запатентованного способа, поскольку не доказано иное.

В практическом плане изобретение или полезная модель признаются использованными в продукте или способе, если продукт содержит, а в способе использован каждый признак изобретения или полезной модели, приведенный в независимом пункте содержащейся в патенте формулы изобретения или полезной модели, либо признак, эквивалентный ему и ставший известным ранее в качестве такового в данной области техники.

Промышленный образец признается использованным в изделии, если такое изделие содержит все существенные признаки промышленного образца, нашедшие отражение на изображениях изделия и приведенные в перечне существенных признаков промышленного образца.

В интересах общества и некоторых индивидуальных социально важных интересах закон допускает отдельные **ограничения исключительного права патентообладателя**, иначе говоря, не признает подобные действия нарушением исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец.

Не являются нарушением исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец, в частности:

– проведение научного исследования продукта или способа, в которых использованы изобретение или полезная модель, либо научного исследования изделия, в котором использован промышленный образец, либо проведение эксперимента над такими продуктом, способом или изделием;

– использование изобретения, полезной модели или промышленного образца при чрезвычайных обстоятельствах (стихийных бедствиях, катастрофах, авариях) с уведомлением о таком использовании патентообладателя в кратчайший срок и с последующей выплатой ему соразмерной компенсации;

– использование изобретения, полезной модели или промышленного образца для удовлетворения личных, семейных, домашних или иных не связанных с предпринимательской деятельностью нужд, если целью такого использования не является получение прибыли или дохода, а также разовое изготовление в аптеках по рецептам врачей лекарственных средств с использованием изобретения.

Правительство Российской Федерации имеет также право в интересах обороны и безопасности разрешить использование изобретения, полезной модели или промышленного образца без согласия патентообладателя, но с уведомлением его об этом в кратчайший срок и с выплатой ему соразмерной компенсации.

Своеобразным ограничением является так называемое право преждепользования на изобретение, полезную модель или промышленный образец. Его смысл состоит в том, что лицо, которое до даты приоритета изобретения, полезной модели или промышленного образца (статьи 1381 и 1382 ГК) добросовестно использовало на территории Российской Федерации созданное независимо от автора тождественное решение или сделало необходимые к этому приготовления, сохраняет право на дальнейшее безвозмездное использование тождественного решения без расширения объема такого использования. При этом право преждепользования может быть передано другому лицу только вместе с предприятием, на котором имело место использование тождественного решения или были сделаны необходимые к этому приготовления.

Естественные ограничения ставят сроки действия исключительных прав на изобретение, полезную модель и промышленный образец. Срок действия исключительного права и удостоверяющего это право патента исчисляется со дня подачи перво-

начальной заявки на выдачу патента в федеральный орган по интеллектуальной собственности и составляет:

- двадцать лет – для изобретений;
- десять лет – для полезных моделей;
- пятнадцать лет – для промышленных образцов.

Защита исключительного права, удостоверенного патентом, может быть осуществлена лишь после государственной регистрации изобретения, полезной модели или промышленного образца и выдачи патента (статья 1393 ГК).

При этом для некоторых изобретений установлены дополнительные правила. Так, если со дня подачи заявки на выдачу патента на изобретение, относящееся к лекарственному средству, пестициду или агрохимикату, для применения которых требуется получение в установленном законом порядке разрешения, до дня получения первого разрешения на его применение прошло более пяти лет, срок действия исключительного права на соответствующее изобретение и удостоверяющего это право патента продлевается по заявлению патентообладателя федеральным органом по интеллектуальной собственности. Указанный срок продлевается на время, прошедшее со дня подачи заявки на выдачу патента на изобретение до дня получения первого разрешения на применение изобретения, за вычетом пяти лет. При этом срок действия патента на изобретение не может быть продлен более чем на пять лет.

Срок действия исключительного права на полезную модель и удостоверяющего это право патента продлевается федеральным органом по интеллектуальной собственности по заявлению патентообладателя на срок, указанный в заявлении, но не более чем на три года, а исключительного права на промышленный образец и удостоверяющего это право патента – на срок, указанный в заявлении, но не более чем на десять лет.

По истечении срока действия исключительного права изобретение, полезная модель или промышленный образец переходит в **общественное достояние**.

Важными особенностями обладают патентные права на изобретение, полезную модель и промышленный образец, созданные в связи с выполнением служебного задания или при выполнении работ по договору. В частности **право авторства на служебное изобретение, служебную полезную модель или служебный промышленный образец принадлежит работнику (автору)**. Однако **исключительное право и право на получение патента принадлежат работодателю**, если трудовым или иным договором между работником и работодателем не предусмотрено иное.

При отсутствии в договоре соглашения об ином работник должен письменно уведомить работодателя о создании в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя такого результата, в отношении которого возможна правовая охрана.

Если работодатель в течение четырех месяцев со дня уведомления его работником не подаст заявку на выдачу патента на соответствующие служебное изобретение, служебную полезную модель или служебный промышленный образец в федеральный орган по интеллектуальной собственности, не передаст право на получение патента на служебный результат другому лицу или не сообщит работнику о сохранении информации о соответствующем результате интеллектуальной деятельности в тайне, право на получение патента на такие результаты принадлежит работнику. В этом случае работодатель в течение срока действия патента имеет право использования служебного объекта интеллектуальной собственности в собственном производстве на условиях простой (неисключительной) лицензии с выплатой патентообладателю компенсации. Ее размер, условия и порядок выплаты определяются договором между работником и работодателем, а в случае спора – судом.

Если работодатель получит патент на служебный результат, либо примет решение о сохранении информации о нем в тайне и сообщит об этом работнику, либо передаст право на получение патента другому лицу, либо не получит патент по поданной им заявке по зависящим от него причинам, работник имеет право на вознаграждение. Размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты работодателем определяются договором между ним и работником, а в случае спора - судом.

Правительство Российской Федерации вправе устанавливать минимальные ставки вознаграждения за служебные изобретения, служебные полезные модели, служебные промышленные образцы.

Изобретение, полезная модель или промышленный образец, созданные работником с использованием денежных, технических или иных материальных средств работодателя, но не в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя, не являются служебными. Право на получение патента и исключительное право на такие изобретения, полезную модель или промышленный образец принадлежат работнику. В этом случае работодатель вправе по своему выбору потребовать предоставления ему безвозмездной простой (неисключительной) лицензии на использование созданного результата интеллектуальной деятельности для собственных нужд на весь срок действия исключительного права либо возмещения расходов, понесенных им в связи с созданием таких изобретения, полезной модели или промышленного образца.

В случае, когда изобретение, полезная модель или промышленный образец созданы при выполнении договора подряда или договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ, которые прямо не предусматривали их создание, право на получение патента и исключительное право на такие изобретение, полезную модель или промышленный образец принадлежат подрядчику (исполнителю), если договором между ним и заказчиком не предусмотрено иное.

В этом случае заказчик вправе, если договором не предусмотрено иное, безвозмездно использовать созданный таким образом результат на условиях простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия патента без выплаты за это использование дополнительного вознаграждения.

В случае, когда в соответствии с договором между подрядчиком (исполнителем) и заказчиком право на получение патента или исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец передано заказчику либо указанному им третьему лицу, подрядчик (исполнитель) вправе использовать созданные результаты для собственных нужд на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия патента, если договором не предусмотрено иное.

Автору полученного в рамках договора результата, не являющемуся патентообладателем, выплачивается вознаграждение в соответствии с пунктом 4 статьи 1370 ГК.

Своеобразный способ установлен на получение патента на промышленный образец, созданный по заказу. В случае, когда промышленный образец создан по договору, предметом которого было его создание (по заказу), право на получение патента и исключительное право на такой промышленный образец принадлежат заказчику, если договором между подрядчиком (исполнителем) и заказчиком не предусмотрено иное. При этом подрядчик вправе, поскольку договором не предусмотрено иное, использовать такой промышленный образец для собственных нужд на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия патента.

Автору созданного по заказу промышленного образца, не являющемуся патентообладателем, выплачивается вознаграждение в соответствии с пунктом 4 статьи 1370 ГК.

Свои особенности имеет закрепление права на получение патента и исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец, созданные при

выполнении работ по государственному или муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд. Эти права принадлежат по общему правилу организации, выполняющей государственный или муниципальный контракт, т.е. исполнителю.

При этом закон предусматривает два других варианта, когда, в частности, согласно контракту права на охраняемый результат а) принадлежат или б) не принадлежат Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию с предоставлением в необходимых случаях одному из контрагентов простой (неисключительной) лицензии, а авторам охраняемых результатов – вознаграждения в соответствии с пунктом 4 статьи 1370 ГК.

Определенной спецификой обладает правовая охрана секретных изобретений. Прежде всего, подача заявки на выдачу патента на секретное изобретение (заявка на секретное изобретение), рассмотрение такой заявки и обращение с ней осуществляются с соблюдением законодательства о государственной тайне.

Заявки на секретные изобретения, для которых установлена степень секретности «особой важности» или «совершенно секретно», а также на секретные изобретения, которые относятся к средствам вооружения и военной техники и к методам и средствам в области разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности и для которых установлена степень секретности «секретно», подаются в зависимости от их тематической принадлежности в уполномоченные Правительством Российской Федерации федеральные органы исполнительной власти (уполномоченные органы). Заявки на иные секретные изобретения подаются в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

При рассмотрении заявки на секретное изобретение соответственно применяются положения статей 1384, 1386–1389 ГК. Публикация сведений о такой заявке в этом случае не производится.

Возражение против решения, принятого по заявке на секретное изобретение уполномоченным органом, рассматривается в установленном им порядке. Решение, принятое по такому возражению, может быть оспорено в суде.

Государственная регистрация секретного изобретения в Государственном реестре изобретений Российской Федерации и выдача патента на секретное изобретение осуществляются федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности или, если решение о выдаче патента на секретное изобретение принято уполномоченным органом, – этим органом. Уполномоченный орган, зарегистрировавший секретное изобретение и выдавший патент на секретное изобретение, уведомляет об этом федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Со временем возможно изменение степени секретности (в сторону ее повышения или понижения) или вообще рассекречивание изобретения по правилам статьи 1403 ГК РФ.

Защита прав авторов и патентообладателей. Как всякие гражданские права, права авторов и патентообладателей также нередко нарушаются, и споры, связанные с защитой патентных прав, обычно рассматриваются судом (п. 1 ст. 1248 ГК).

В соответствии с пунктом 1 статьи 1406 ГК таким спорам относятся, в частности, споры:

- 1) об авторстве изобретения, полезной модели, промышленного образца;
- 2) об установлении патентообладателя;
- 3) о нарушении исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец;
- 4) о заключении, об исполнении, об изменении и о прекращении договоров о передаче исключительного права (отчуждении патента) и лицензионных договоров на использование изобретения, полезной модели, промышленного образца;

- 5) о праве преждепользования;
- 6) о праве послепользования;
- 7) о размере, сроке и порядке выплаты вознаграждения автору изобретения, полезной модели или промышленного образца;
- 8) о размере, сроке и порядке выплаты компенсаций, предусмотренных ГК.

При этом патентообладатель вправе в соответствии с подпунктом 5 пункта 1 статьи 1252 ГК потребовать публикации в официальном бюллетене федерального органа по интеллектуальной собственности решения суда о неправомерном использовании изобретения, полезной модели, промышленного образца или об ином нарушении его прав.

Вместе с тем в случаях, указанных в статьях 1387, 1390, 1391, 1398, 1401 и 1404 ГК, защита патентных прав осуществляется в административном порядке в соответствии с пунктами 2 и 3 статьи 1248 ГК. Так, например, в соответствии с п. 3 статьи 1387 ГК. Решения федерального органа по интеллектуальной собственности об отказе в выдаче патента на изобретение, о выдаче патента на изобретение или о признании заявки на изобретение отозванной могут быть оспорены заявителем путем подачи возражения в палату по патентным спорам в течение шести месяцев со дня получения им решения или запрошенных у данного федерального органа копий материалов, противопоставленных заявке и указанных в решении об отказе в выдаче патента, при условии, что заявитель запросил копии этих материалов в течение двух месяцев со дня получения решения, принятого по заявке на изобретение. Эти правила применяются также при проведении экспертизы по существу заявки на промышленный образец (п. 2 статьи 1391 ГК) и при отказе экспертизы в праве знакомиться со всеми относящимися к патентованию изобретений материалами, на которые имеется ссылка в запросах, решениях и иных документах федерального органа по интеллектуальной собственности (ст. 1391, 1388 ГК), а также к признанию недействительным патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец по статье 1398 ГК.

Возражение против выдачи уполномоченным органом патента на секретное изобретение по основаниям, предусмотренным в подпунктах 1-3 пункта 1 статьи 1398 ГК, подается в уполномоченный орган и рассматривается в установленном им порядке. Решение уполномоченного органа, принятое по возражению, утверждается руководителем этого органа, вступает в силу со дня его утверждения и может быть оспорено в суде.

Право на селекционное достижение

Особую разновидность объектов интеллектуальной собственности составляют селекционные достижения, авторам которых ГК РФ также предоставляет интеллектуальные права, такие как исключительное право и право авторства. Кроме того, в предусмотренных ГК случаях автору селекционного достижения принадлежат также другие права, в том числе право на получение патента, право на наименование селекционного достижения, право на вознаграждение за использование служебного селекционного достижения.

На территории Российской Федерации признается только исключительное право на селекционное достижение, удостоверяемое патентом, выданным федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям, или патентом, имеющим силу на территории Российской Федерации в соответствии с ее международными договорами, например, в соответствии с Евразийской патентной конвенцией.

Объектами интеллектуальных прав на селекционные достижения являются сорта растений и породы животных, зарегистрированные в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений, если эти результаты интеллектуальной деятельности отвечают установленным ГК требованиям к таким достижениям.

Сортом растений является группа растений, которая независимо от охраноспособности определяется по признакам, характеризующим данный генотип или комбинацию генотипов, и отличается от других групп растений того же ботанического таксона одним или несколькими признаками. Сорт может быть представлен одним или несколькими растениями, частью или несколькими частями растения при условии, что такая часть или такие части могут быть использованы для воспроизводства целых растений сорта. Охраняемыми категориями сорта растений являются клон, линия, гибрид первого поколения, популяция.

Породой животных является группа животных, которая независимо от охраноспособности обладает генетически обусловленными биологическими и морфологическими свойствами и признаками, причем некоторые из них специфичны для данной группы и отличают ее от других групп животных. Порода может быть представлена женской или мужской особью либо племенным материалом, то есть предназначенными для воспроизводства породы животными (племенными животными), их гаметам или зиготам (эмбрионами). Охраняемыми категориями породы животных являются тип, кросс линий.

Как и на изобретения и другие объекты патентного права, патент выдается только на селекционное достижение, отвечающее критериям охраноспособности и относящееся к ботаническим и зоологическим родам и видам, перечень которых устанавливается федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере сельского хозяйства.

Критериями охраноспособности селекционного достижения являются новизна, отличимость, однородность и стабильность.

Сорт растений и порода животных считаются новыми, если на дату подачи заявки на выдачу патента семена или племенной материал данного селекционного достижения не продавались и не передавались иным образом селекционером, его правопреемником или с их согласия другим лицам для использования селекционного достижения:

- 1) на территории Российской Федерации ранее, чем за один год до указанной даты;
- 2) на территории другого государства ранее, чем за четыре года или, если это касается сортов винограда, древесных декоративных, древесных плодовых культур и древесных лесных пород, ранее, чем за шесть лет до указанной даты.

Признак отличимости выражается в том, что селекционное достижение должно явно отличаться от любого другого общеизвестного селекционного достижения, существующего к моменту подачи заявки на выдачу патента. При этом общеизвестным селекционным достижением является достижение, данные о котором находятся в официальных каталогах или справочном фонде либо которое имеет точное описание хотя бы в одной из публикаций. Подача заявки на выдачу патента также делает селекционное достижение общеизвестным со дня подачи заявки при условии, что на селекционное достижение был выдан патент.

Растения одного сорта, животные одной породы должны быть достаточно **однородны** по своим признакам с учетом отдельных отклонений, которые могут иметь место в связи с особенностями размножения. Селекционное достижение считается **стабильным**, если его основные признаки остаются неизменными после неоднократного размножения или в случае особого цикла размножения – в конце каждого цикла размножения.

Охрана любого селекционного достижения связана с его государственной регистрацией и выдачей на него патента. Исключительное право на селекционное достижение признается и охраняется при условии государственной регистрации достижения в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений, в соответствии с которой федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям выдает заявителю патент на селекционное достижение.

Патент на селекционное достижение удостоверяет приоритет селекционного достижения, авторство и исключительное право на селекционное достижение. Объем охраны интеллектуальных прав на селекционное достижение, предоставляемой на основании патента, определяется совокупностью существенных признаков, зафиксированных в описании селекционного достижения.

В отличие от авторов изобретений и других объектов патентного права, автор селекционного достижения имеет право на получение **авторского свидетельства**, которое выдается федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям и удостоверяет авторство.

Патентообладатель может распоряжаться исключительным правом.

Исключительное право на селекционное достижение распространяется также на растительный материал, то есть на растение или его часть, используемые в целях, отличных от целей воспроизводства сорта, и на товарных животных, то есть на животных, используемых в целях, отличных от целей воспроизводства породы.

Использованием селекционного достижения считается осуществление с семенами и племенным материалом селекционного достижения таких действий как, в частности:

– производство и воспроизводство; доведение до посевных кондиций для последующего размножения; предложение к продаже; продажа и иные способы введения в гражданский оборот.

В различных социально-экономических и научных целях закон допускает **ряд действий, которые не являются нарушением исключительного права** на селекционное достижение. К ним относятся, в частности:

- 1) действия, совершаемые для удовлетворения личных, семейных, домашних или иных не связанных с предпринимательской деятельностью нужд, если целью таких действий не является получение прибыли или дохода;
- 2) действия, совершаемые в научно-исследовательских или экспериментальных целях;
- 3) использование охраняемого селекционного достижения в качестве исходного материала для создания других сортов растений и пород животных.

Автором селекционного достижения признается селекционер – гражданин, творческим трудом которого создано, выведено или выявлено селекционное достижение. Лицо, указанное в качестве автора в заявке на выдачу патента на селекционное достижение, считается автором селекционного достижения, если не доказано иное. Граждане, совместным творческим трудом которых создано, выведено или выявлено селекционное достижение, признаются **соавторами**.

Каждый из соавторов вправе использовать селекционное достижение по своему усмотрению, если соглашением между ними не предусмотрено иное. К отношениям соавторов, связанным с распределением доходов от использования селекционного достижения и с распоряжением исключительным правом на селекционное достижение, соответственно применяются правила пункта 3 статьи 1229 ГК. Распоряжение правом на получение патента на селекционное достижение осуществляется соавторами совместно. Каждый из соавторов вправе самостоятельно принимать меры по защите своих прав.

Гражданский кодекс подробно регламентирует интеллектуальные права на селекционное достижение, прежде всего такое личное неимущественное право как право авторства, то есть право признаваться автором селекционного достижения. Это право неотчуждаемо и непередаваемо, в том числе при передаче другому лицу или переходе к нему исключительного права на селекционное достижение и при предоставлении другому лицу права его использования. Отказ от этого права ничтожен.

Автор имеет также личное неимущественное право на наименование селекционного достижения. Оно должно позволять идентифицировать селекционное достижение, быть кратким, отличаться от наименований существующих селекционных достижений

того же или близкого ботанического либо зоологического вида. Оно не должно состоять из одних цифр, вводить в заблуждение относительно свойств, происхождения, значения селекционного достижения, личности его автора, не должно противоречить принципам гуманности и морали.

Наименование селекционного достижения, предложенное автором или с его согласия иным лицом (заявителем), подающим заявку на выдачу патента, должно быть одобрено федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям. Если предложенное наименование не отвечает установленным требованиям, заявитель по требованию указанного федерального органа обязан в тридцатидневный срок предложить иное наименование.

Если до истечения указанного срока заявитель не предложит другого наименования, соответствующего указанным требованиям, либо не оспорит отказ в одобрении наименования селекционного достижения в судебном порядке, федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям вправе отказать в регистрации селекционного достижения.

Весьма важным является **право на получение патента на селекционное достижение**, которое первоначально принадлежит его автору. Право на получение патента на селекционное достижение может перейти к другому лицу (правопреемнику) или быть ему передано в случаях и по основаниям, которые установлены законом, в том числе в порядке универсального правопреемства, или по договору, в частности по трудовому договору.

Договор об отчуждении права на получение патента на селекционное достижение должен быть заключен в письменной форме. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора. Если соглашением сторон не установлено иное, риск неохраноспособности несет приобретатель права.

Основным имущественным правом является исключительное право на селекционное достижение, принадлежащее патентообладателю как исключительное право использования селекционного достижения в соответствии со статьей 1229 ГК.

Срок действия исключительного права на селекционное достижение и удостоверяющего это право патента исчисляется со дня государственной регистрации селекционного достижения в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений и составляет тридцать лет. На сорта винограда, древесных декоративных, плодовых культур и лесных пород, в том числе их подвоев, срок действия исключительного права и удостоверяющего это право патента составляет тридцать пять лет.

По истечении срока действия исключительного права селекционное достижение переходит в **общественное достояние**. Селекционное достижение, перешедшее в общественное достояние, может свободно использоваться любым лицом без чьего-либо согласия или разрешения и без выплаты вознаграждения за использование.

Селекционные достижения нередко создаются, выводятся или выявляются в служебном порядке или при выполнении работ по договору. Селекционное достижение, созданное, выведенное или выявленное работником в порядке выполнения своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя, признается **служебным селекционным достижением**.

Право авторства на служебное селекционное достижение принадлежит работнику (автору). Исключительное право на служебное селекционное достижение и право на получение патента принадлежат работодателю, если трудовым или иным договором между работником и работодателем не предусмотрено иное.

По общему правилу работник должен письменно уведомить работодателя о создании, выведении или выявлении в порядке выполнения своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя результата, в отношении которого возможно предоставление правовой охраны в качестве селекционного достижения.

Если работодатель в течение четырех месяцев с этого дня не подаст заявку на выдачу патента на селекционное достижение в федеральный орган по селекционным достижениям, не передаст право на получение патента на служебное селекционное достижение другому лицу или не сообщит работнику о сохранении информации о соответствующем результате в тайне, право на получение патента на такое селекционное достижение принадлежит работнику. В этом случае работодатель в течение срока действия патента имеет право на использование служебного селекционного достижения в собственном производстве на условиях простой (неисключительной) лицензии с выплатой патентообладателю компенсации, размер, условия и порядок выплаты которой определяются договором между работником и работодателем, а в случае спора – судом.

Работник имеет право на получение от работодателя **вознаграждения за использование служебного селекционного достижения** в размере и на условиях, которые определяются соглашением между ними, но не менее чем в размере, составляющем два процента от суммы ежегодного дохода от использования селекционного достижения, включая доход от предоставления лицензий. Спор о размере, порядке или об условиях выплаты работодателем вознаграждения в связи с использованием служебного селекционного достижения разрешается судом (п. 5 ст. 1430 ГК). Вознаграждение выплачивается работнику в течение шести месяцев после истечения каждого года, в котором использовалось селекционное достижение.

Селекционное достижение, созданное, выведенное или выявленное работником с использованием денежных, технических или иных материальных средств работодателя, но не в порядке выполнения своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя, не является служебным. Право на получение патента на селекционное достижение и исключительное право на такое селекционное достижение принадлежат работнику. В этом случае работодатель имеет право по своему выбору потребовать предоставления ему безвозмездной простой (неисключительной) лицензии на использование селекционного достижения для собственных нужд на весь срок действия исключительного права на селекционное достижение либо возмещения расходов, понесенных им в связи с созданием, выведением или выявлением такого селекционного достижения.

В случае, когда селекционное достижение создано, выведено или выявлено по договору, предметом которого было создание, выведение или выявление такого достижения (по заказу), право на получение на него патента и исключительное право на такое селекционное достижение принадлежат заказчику, если договором между подрядчиком (исполнителем) и заказчиком не предусмотрено иное.

При этом автору, не являющемуся патентообладателем, выплачивается вознаграждение в соответствии с пунктом 5 статьи 1430 ГК.

К селекционным достижениям, созданным, выведенным или выявленным при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту, соответственно применяются правила статьи 1373 ГК, регламентирующая аналогичные отношения, связанные с изобретениями и другими объектами патентного права.

Заявка на выдачу патента на селекционное достижение подается в федеральный орган по селекционным достижениям лицом, обладающим правом на получение патента (заявителем). Она должна содержать:

1) заявление о выдаче патента с указанием автора селекционного достижения и лица, на имя которого испрашивается патент, а также места жительства или места нахождения каждого из них;

2) анкету селекционного достижения;

3) документ, подтверждающий уплату пошлины в установленном размере либо основания для освобождения от уплаты пошлины, или для уменьшения ее размера, или для отсрочки ее уплаты.

Требования к документам заявки на выдачу патента устанавливаются на основании ГК федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере сельского хозяйства.

Приоритет селекционного достижения устанавливается по дате поступления в федеральный орган по селекционным достижениям заявки на выдачу патента.

Если в один и тот же день в федеральный орган по селекционным достижениям поступают две или более заявки на выдачу патента на одно и то же селекционное достижение, приоритет устанавливается по более ранней дате отправки заявки. Если экспертизой установлено, что эти заявки имеют одну и ту же дату отправки, патент может быть выдан по заявке, имеющей более ранний регистрационный номер, присвоенный федеральным органом по селекционным достижениям, при условии, что соглашением между заявителями не предусмотрено иное.

Если заявке на выдачу патента, поступившей в федеральный орган по селекционным достижениям, предшествовала заявка, поданная заявителем в иностранном государстве, с которым Российская Федерация заключила договор об охране селекционных достижений, заявитель пользуется приоритетом первой заявки в течение двенадцати месяцев со дня ее подачи.

В ходе **предварительной экспертизы заявки на выдачу патента** устанавливается дата приоритета, проверяется наличие необходимых документов и их соответствие установленным требованиям. Предварительная экспертиза проводится в течение месяца. О положительном результате предварительной экспертизы и дате подачи заявки на выдачу патента федеральный орган по селекционным достижениям уведомляет заявителя незамедлительно после завершения предварительной экспертизы. Сведения о принятых заявках публикуются в официальном бюллетене указанного федерального органа.

Селекционному достижению, на которое подана заявка в федеральный орган по селекционным достижениям, со дня подачи заявки и до даты выдачи заявителю патента предоставляется **временная правовая охрана**. После получения патента патентообладатель имеет право получить денежную компенсацию от лица, совершившего без разрешения заявителя в период временной правовой охраны селекционного достижения действия по использованию данного достижения. Размер компенсации определяется по соглашению сторон, а в случае спора - судом.

В период временной правовой охраны селекционного достижения заявителю разрешены определенные действия, например, продажа и иная передача семян, племенного материала для научных целей. Временная правовая охрана селекционного достижения считается ненаступившей, если заявка на выдачу патента не была принята к рассмотрению (статья 1435) либо если по заявке принято решение об отказе в выдаче патента.

Заявленное селекционное достижение подвергается также экспертизе на новизну. Любое заинтересованное лицо в течение шести месяцев со дня публикации сведений о заявке на выдачу патента может направить в федеральный орган по селекционным достижениям ходатайство о проведении **экспертизы заявленного селекционного достижения на новизну**.

О поступлении такого ходатайства федеральный орган по селекционным достижениям уведомляет заявителя с изложением существа ходатайства. Заявитель имеет право в течение трех месяцев со дня получения уведомления направить в федеральный орган мотивированное возражение против ходатайства.

По имеющимся материалам федеральный орган по селекционным достижениям принимает решение и сообщает о нем заинтересованному лицу. Если селекционное достижение не соответствует критерию новизны, принимается решение об отказе в выдаче патента на селекционное достижение.

Заявленное селекционное достижение проходит также **испытания на отличимость, однородность и стабильность**. Они проводятся по методикам и в сроки, которые устанавливаются федеральным органом, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере сельского хозяйства. Заявитель обязан предоставить для испытаний необходимое количество семян, племенного материала по адресу и в срок, которые указаны федеральным органом по селекционным достижениям.

При соответствии селекционного достижения критериям охраноспособности, а его наименования требованиям ГК федеральный орган по селекционным достижениям принимает решение о выдаче патента, а также составляет описание селекционного достижения и вносит это достижение в Государственный реестр охраняемых селекционных достижений, в котором указываются, в частности, такие сведения как:

- род, вид растения, животного;
- наименование сорта растений, породы животных;
- дата государственной регистрации селекционного достижения и регистрационный номер;
- имя или наименование патентообладателя и его место жительства или место нахождения;
- имя автора селекционного достижения и его место жительства;
- описание селекционного достижения.

Патент на селекционное достижение выдается заявителю. Если в заявлении на выдачу патента указано несколько заявителей, патент выдается заявителю, указанному в заявлении первым, и используется заявителями совместно по соглашению между ними.

Патентообладатель обязан поддерживать сорт растений или породу животных в течение срока действия патента на селекционное достижение таким образом, чтобы сохранялись признаки, указанные в описании сорта растений или породы животных, составленном на дату включения селекционного достижения в Государственный реестр охраняемых селекционных достижений.

Патент на селекционное достижение может быть признан недействительным в течение срока его действия, если будет установлено, что:

- 1) патент выдан на основании неподтвердившихся данных об однородности и о стабильности селекционного достижения, представленных заявителем;
- 2) на дату выдачи патента селекционное достижение не соответствовало критерию новизны или отличимости;
- 3) лицо, указанное в патенте в качестве патентообладателя, не имело законных оснований для получения патента.

Выдача патента на селекционное достижение может быть оспорена любым лицом, которому стало известно об указанных нарушениях, путем подачи заявления в федеральный орган по селекционным достижениям. Данный орган направляет копию указанного заявления патентообладателю, который в течение трех месяцев со дня направления ему такой копии может представить мотивированное возражение. Федеральный орган по селекционным достижениям должен принять решение по заявлению в течение шести месяцев со дня его подачи, если не потребуются проведение дополнительных испытаний.

Патент на селекционное достижение, признанный недействительным, аннулируется со дня подачи заявки на выдачу патента. При этом лицензионные договоры, заключенные до принятия решения о недействительности патента, сохраняют свое действие в той мере, в какой они были исполнены к этому дню.

Признание патента недействительным означает отмену решения федерального органа по селекционным достижениям о выдаче патента и аннулирование соответствующей записи в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений.

Действие патента на селекционное достижение может прекращаться досрочно в следующих случаях:

- 1) селекционное достижение более не соответствует критериям однородности и стабильности;
- 2) патентообладатель по просьбе федерального органа по селекционным достижениям в течение двенадцати месяцев не предоставил семена, племенной материал, не представил документы и информацию, которые необходимы для проверки сохранности селекционного достижения, или не предоставил возможность провести инспекцию селекционного достижения на месте в этих целях;
- 3) патентообладатель подал в федеральный орган по селекционным достижениям заявление о досрочном прекращении действия патента;
- 4) патентообладатель не уплатил в установленный срок пошлину за поддержание патента в силе.

Важное значение имеет открытость информации об охране селекционных достижений. Федеральный орган селекционным достижениям издает официальный бюллетень, в котором публикует сведения; в частности:

- о поступивших заявках на выдачу патента с указанием даты приоритета селекционного достижения, имени или наименования заявителя, наименования селекционного достижения, а также имени автора селекционного достижения, если последний не отказался быть упомянутым в качестве такового;
- о решениях, принимаемых по заявке на выдачу патента;
- об изменениях в наименованиях селекционных достижений;
- о признании патентов на селекционные достижения недействительными;
- другие сведения, касающиеся охраны селекционных достижений.

После публикации сведений о поступившей заявке на выдачу патента на селекционное достижение и о решении, принимаемом по этой заявке, любое лицо вправе ознакомиться с материалами заявки.

Не менее важно и другое: реализуемые в Российской Федерации семена и племенной материал должны быть снабжены документом, удостоверяющим их сортовую, породную принадлежность и происхождение. На селекционные достижения, включенные в Государственный реестр охраняемых селекционных достижений, указанный документ, выдается только патентообладателем и лицензиатом.

Заявка на выдачу патента на селекционное достижение может быть подана также в иностранном государстве. При этом расходы, связанные с охраной селекционного достижения за пределами Российской Федерации, несет заявитель.

Права селекционеров иногда нарушаются и нуждаются в защите. Нарушением прав автора селекционного достижения и иного патентообладателя является, в частности:

- 1) использование селекционного достижения с нарушением требований пункта 3 статьи 1421 ГК;
- 2) присвоение произведенным и (или) продаваемым семенам, племенному материалу наименования, которое отличается от наименования соответствующего зарегистрированного селекционного достижения;
- 3) присвоение произведенным и (или) продаваемым семенам, племенному материалу наименования соответствующего зарегистрированного селекционного достижения, если они не являются семенами, племенным материалом этого селекционного достижения;
- 4) присвоение произведенным и (или) продаваемым семенам, племенному материалу наименования, сходного с наименованием зарегистрированного селекционного достижения до степени смешения.

Автор селекционного достижения или иной патентообладатель вправе потребовать публикации федеральным органом по селекционным достижениям в официальном бюллетене решения суда о неправомерном использовании селекционного достижения или об ином нарушении прав патентообладателя.

Право на топологии интегральных микросхем (ИМС), на секрет производства (ноу-хау) и право использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии

Право на топологии интегральных микросхем (ИМС), на секрет производства (ноу-хау) и право использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии являются самостоятельными институтами интеллектуальных прав и регулируются соответственно статьями 1448–1464, 1465–1472 и 1542–1551 ГК. Некоторые из этих институтов уже регламентировались российским законодательством (топологии ИМС), другие же впервые урегулированы частью четвертой ГК (ноу-хау, единая технология). Нормы ГК об этих институтах еще нуждаются в проверке практикой.

Права на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий

Из традиционных институтов интеллектуальных прав в более полном рассмотрении, наряду с авторским, патентным правом и смежными правами, нуждаются права на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий.

В соответствии с п. 1 ст. 1473 ГК любое юридическое лицо, которое является коммерческой организацией, должно выступать в гражданском обороте под своим фирменным наименованием, определяемом в его учредительных документах и включаемом в единый государственный реестр юридических лиц при государственной регистрации юридического лица.

Согласно п. 4 ст. 54 ГК юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, должно иметь фирменное наименование. Требования к фирменному наименованию устанавливаются ГК и другими законами. Права на фирменное наименование определяются в соответствии с правилами разд. VII ГК. При этом фирменные наименования юридических лиц, не соответствующие правилам § 1 гл. 76 ГК, подлежат приведению в соответствие с этими правилами при первом после 1 января 2008 г. изменении учредительных документов данных юридических лиц.

В соответствии с п. 2 ст. 1473 ГК фирменное наименование юридического лица должно в обязательном порядке включать указание на его организационно-правовую форму. Кроме того, в фирменном наименовании указывается собственно наименование, которое не может состоять только из слов, обозначающих род деятельности юридического лица. Например, данным требованиям отвечает следующее фирменное наименование «Открытое акционерное общество Московский автомобильный завод имени Лихачева». В нем, во-первых, указана организационно-правовая форма юридического лица: «открытое акционерное общество», во-вторых, обозначен род деятельности – автомобилестроение. И, в-третьих, добавлены слова, идентифицирующее данное юридическое лицо по сравнению с другими автомобильными заводами: этот завод находится в Москве и ему присвоено имя первого директора завода – Лихачева.

Исходя из соображений лаконичности юридическому лицу наряду с обязательным полным допускается факультативное право иметь сокращенное фирменное наименование на русском языке. Одновременно, учитывая многонациональный состав народов

России, а также коммерческие и иные связи российских юридических лиц с зарубежными партнерами, закон закрепляет право юридических лиц иметь также полное и (или) сокращенное наименование на языках народов Российской Федерации и (или) иностранных языках.

Более того, закон разрешает включать в фирменное наименование юридического лица на русском языке и языках народов Российской Федерации иноязычные заимствования в русской транскрипции или соответственно в транскрипциях языков народов России. Не допускается только использование при этом терминов и аббревиатур, отражающих организационно-правовую форму юридического лица.

Исчерпывающий перечень реквизитов, которые не могут включаться в фирменное наименование юридического лица, дается в п. 4 ст. 1473 ГК. Это:

- 1) полные или сокращенные официальные наименования Российской Федерации, иностранных государств, а также слова, производные от таких наименований;
- 2) полные или сокращенные официальные наименования федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления (Государственная Дума РФ, Совет Федерации и т.п.);
- 3) полные или сокращенные наименования международных и межправительственных организаций (ООН, ЮНЕСКО и т.п.);
- 4) полные или сокращенные наименования общественных объединений;
- 5) обозначения, противоречащие общественным интересам, а также принципам гуманности и морали (например, обозначения, оскорбляющие религиозные чувства).

Вместе с тем фирменное наименование государственного унитарного предприятия может содержать указание на принадлежность такого предприятия Российской Федерации или ее субъекту. Например: «Государственное унитарное предприятие «Завод по переработке фруктов Краснодарского края имени Мичурина»».

Более жесткие условия использования государственного наименования установлены для акционерного общества. Включение в фирменное наименование такого юридического лица официального наименования Российской Федерации, а также производных от него слов допускается при соблюдении как минимум двух условий: 1) необходимо специальное разрешение Правительства РФ; 2) более 75% акций акционерного общества должны принадлежать Российской Федерации. Примером может служить Открытое акционерное общество «Российские железные дороги», все 100% акций которого принадлежат Российской Федерации.

Фирменное наименование кредитной организации на русском языке и языках народов Российской Федерации может содержать иноязычные заимствования в русской транскрипции или в транскрипциях языков народов Российской Федерации, за исключением терминов и аббревиатур, отражающих организационно-правовую форму кредитной организации. Фирменное наименование кредитной организации должно содержать указание на характер ее деятельности путем использования слов «банк» или «небанковская кредитная организация».

Формами индивидуализации юридического лица служат применение фирменного наименования путем его указания на вывесках, бланках, в счетах и другой деловой документации, в объявлениях, рекламе, на товарах или их упаковке. Существенное отличие исключительного права на фирменное наименование от аналогичного права не только на результаты интеллектуальной деятельности, но и на другие средства индивидуализации товаров, работ и услуг заключается в недопустимости распоряжения исключительным правом на данное наименование, в том числе путем его отчуждения или предоставления другому лицу права его использования. Этот запрет является еще одним подтверждением закрепленного в ст. 1229 ГК принципа принадлежности права на фирменное наименование только одному лицу.

Вследствие изложенного в п. 2 ст. 132 ГК слова «фирменное наименование» заменены словами «коммерческое обозначение», а согласно п. 1 ст. 25 к покупателю предприятия переходят (если иное не предусмотрено договором) только такие исключительные права продавца на средства индивидуализации, как права на средства индивидуализации предприятия (как имущественного комплекса по смыслу ст. 132 ГК), продукции, работ или услуг, т.е. коммерческое обозначение (ст. 1538–1541), товарный знак, знак обслуживания, а также принадлежащие ему на основании лицензионных договоров права использования таких средств индивидуализации. Право на фирменное наименование продавца к покупателю не переходит и вообще в п. 2 ст. 1474 ГК, как и в п. 2 ст. 132, теперь не упоминается.

Товарным знаком является обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей. На товарный знак признается исключительное право. Это право удовлетворяется свидетельством на товарный знак (ст. 1481).

Роль товарного знака как средства индивидуализации товаров постоянно возрастает в условиях формирования свободного рынка товаров, работ и услуг. Товарный знак в рыночных условиях служит действенным средством создания здоровой конкурентной среды. Товарные знаки наряду с фирменными наименованиями и другими средствами индивидуализации помогают потребителям ориентироваться в однородных товарах различных производителей, приобретать наиболее качественные товары и избегать подделок.

Главная функция товарного знака – отличительная. При этом товарный знак помогает отличать не любые, а лишь однородные товары различных производителей. Если знак зарегистрирован для мебели, он не поможет в выборе зубной пасты. Другая важная функция – рекламная. Товарный знак, маркирующий хорошо зарекомендовавший себя товар, делает ему рекламу, повышает репутацию производителя, увеличивает объемы сбыта товаров и размеры прибыли.

Товарные знаки как средства индивидуализации товаров не являются плодом интеллектуальной деятельности, результатом которой служат произведения литературы, науки, искусства, исполнения, изобретения и тому подобные достижения, охрана которым предоставляется авторским правом, смежными правами и патентным правом. Однако по правовой охране они приравнены к указанным охраняемым результатам умственного труда и в этом смысле также являются в соответствии с п. 1 ст. 1225 ГК интеллектуальной собственностью их владельцев.

Установленные ГК правила о товарных знаках соответственно применяются к знакам обслуживания. Эти знаки служат целям индивидуализации работ, выполняемых юридическими лицами или индивидуальными предпринимателями, либо оказываемых ими услуг.

В Российской Федерации действуют нормы ст. 4, 6 и 7 Парижской конвенции по охране промышленной собственности, относящиеся к товарным знакам (ст. 1482, 1495, 1507–1511 ГК). Важное значение для международной регистрации товарных знаков имеет Соглашение о международной регистрации знаков (г. Мадрид, 14 апреля 1891 г.)¹ и Ниццкое соглашение о Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков (15 июня 1957 г.)². Для развития российского законодательства о товарных знаках в последние годы заметную роль сыграли подготовленный Международным бюро ВОИС Договор о законах по товарным знакам (г. Женева, 27 октября 1994 г.) и Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (ТРИПС/TRIPS). В частности, ряд положений Договора о законах по товарным знакам был заимствован при подготовке изменений и дополнений, внесенных в Закон о товарных знаках. Некоторые спе-

¹ Публикация ВОИС. 1992. №260(R).

² Публикация ВОИС. 1992. №292(R).

циалисты, подробно сопоставив нормы данного Закона с нормами Договора о законах по товарным знакам, установили, что их положения взаимно корреспондируют друг другу.

Длительное время законодательство признавало субъектами права на товарный знак лишь юридические лица. В настоящее время они также названы в первую очередь как обладатели исключительного права на товарный знак. При этом, поскольку согласно п. 1 ст. 1477 ГК товарным знаком признается обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц, обладателями исключительного права на товарные знаки могут быть не все юридические лица, а прежде всего те, которые выпускают товары (либо производят работы или оказывают услуги), т.е. коммерческие организации – юридические лица.

Некоммерческие организации – юридические лица могут приобрести исключительное право на товарный знак лишь в том случае, когда они в соответствии с абз. 2 п. 3 ст. 50 ГК осуществляют предпринимательскую деятельность, служащую достижению целей, ради которых они созданы, и соответствующую этим целям.

Обладателями исключительного права на товарный знак могут стать также правопреемники юридических лиц при их реорганизации, наследники индивидуальных предпринимателей – физические и юридические лица, а также другие лица, приобретающие в силу закона или договора данное исключительное право.

Товарные знаки в Российской Федерации регистрирует только один государственный орган – федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Государственная регистрация осуществляется путем внесения соответствующей записи в Государственный реестр товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации, сокращенно именуемый Государственным реестром товарных знаков. Порядок государственной регистрации товарного знака установлен ст. 1503 и 1505 ГК.

Документ, выдаваемый на товарный знак, традиционно именуется свидетельством. Обязательным условием его выдачи служит, как и для выдачи патента на результаты интеллектуальной деятельности (на изобретение, полезную модель, промышленный образец), регистрация товарного знака в Государственном реестре товарных знаков.

В качестве охранного документа свидетельство выполняет две основные функции: 1) удостоверяет приоритет товарного знака (см. комментарии к ст. 1494 и 1495) и 2) исключительное право на товарный знак (см. комментарий к ст. 1484).

Исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак, действует в отношении только тех товаров, которые указаны в самом свидетельстве. Перечень данных товаров определяется в соответствии с правилами Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков, урегулированной Ницким соглашением о международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков.

В качестве товарных знаков могут быть зарегистрированы словесные, изобразительные, объемные и другие обозначения (например, обонятельные, звуковые) или их комбинации. Товарный знак может быть зарегистрирован в любом цвете или цветовом сочетании (ст. 1482 ГК).

Как в словесных, так и в изобразительных товарных знаках могут фигурировать различные предметы живой и неживой природы. Однако выбор большинства товарных знаков базируется на интуитивных предположениях тех, кто хочет продать продукт. Они склонны обосновывать свой выбор товарных знаков собственными знаниями физических свойств изделия, а затем полагать, что их личные взгляды будут соответствовать психологии и схемам восприятия, существующим в группах потребителей. Поэтому в мировой практике в основе многих товарных знаков используются своеобразные вечные привлекательные символы: солнце, глаза, женская фигура, звезды, короны и т.п.

Типичными объемными товарными знаками являются закрепленные на капоте автомобиля фигурки бегущего оленя (автомобиль «Волга»), трех лучей в окружности (ав-

томобиль «Мерседес») и т.п. Объемные товарные знаки часто выражаются в виде упаковок товаров – коробок конфет, бутылок и банок для напитков, флаконов духов, моющих средств и т.п. Примерами звуковых товарных знаков могут служить позывные звуки радиостанции, а обонятельного – базовый запах определенной линии парфюмерного изделия (духи «Москва», «Шанель» и т.п.).

Комбинированные товарные знаки сочетают элементы различных других товарных знаков. Чаще всего в них сочетаются элементы словесных и изобразительных товарных знаков. Например, изображения ладьи и слова «Жигули» (автомобиль производства ОАО Тольяттинский автомобильный завод). Нередко словесный элемент комбинированного знака представляет собой часть фирменного наименования юридического лица. Примерами подобных товарных знаков сейчас нередко служат помещаемые на изделиях и (или) их упаковке (таре) этикетки (чая, кофе, кондитерских изделий и напитков).

Классификация товарных знаков может основываться также на других критериях. Если словесный или другой товарный знак предназначен для обозначения товаров, производимых или реализуемых несколькими лицами, входящими в объединение этих лиц, он именуется коллективным знаком (ст. 1510 и 1511). Товарный знак или обозначение, которые в результате интенсивного использования стали широко известны в Российской Федерации среди соответствующих потребителей, могут быть в установленном законом порядке признаны общеизвестными товарными знаками (ст. 1508 и 1509).

Отдельно в п. 2 ст. 1482 ГК определяются колористические признаки товарного знака. Регистрация товарного знака не зависит от того, в каком цвете или сочетании цветов он выполнен. Выбор цвета или цветового сочетания определяется заявителем. Однако это не означает, что использование товарного знака, зарегистрированного в одном цвете или цветовом сочетании, в другом цвете или цветовом сочетании, не будет рассматриваться как нарушение права на товарный знак. Если использованы словесные, изобразительные и иные признаки знака, изменение лишь одного цвета не означает, что третье лицо не использовало знак, зарегистрированный в другом цвете или цветовом сочетании.

Статья 1483 ГК содержит нормы, являющиеся ключевыми для определения охраноспособности товарного знака и его государственной регистрации. В отличие от критериев патентоспособности, скажем, изобретения, закрепленных в ст. 1350 ГК, сравнение с которыми заявленного новшества позволяет вынести решение о выдаче или об отказе в выдаче на него патента, охраноспособность товарного знака устанавливается своеобразным методом «от противного». Статья 1483 ГК закрепляет перечень обозначений, которые по тем или иным причинам не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков.

Прежде всего, не допускается государственная регистрация как товарных знаков обозначений, не обладающих различительной способностью, скажем, таких как, например: знаки пунктуации и препинания – точки, запятые, тире и т.п., а также линии, простые геометрические фигуры, отдельные буквы и цифры, не несущие никакой информационно-смысловой нагрузки. Точно так же не обладают различительной способностью сами по себе наименования видов товаров (мебель, брюки, посуда и т.п.), слова и знаки, указывающие на особенности стирки и глажения отдельных видов одежды.

Не допускается государственная регистрация обозначений, состоящих полностью из элементов, являющихся общепринятыми символами и терминами, такими символами, как, например, знак остановки «Stop». Не регистрируются обозначения, элементы которых исключительно характеризуют, т.е. оценивают товары как таковые, указывая на их вид (туфли, цемент, стеклопакет), качество (прочный, надежный, яркий), количество (тонна, литр, кубометр), свойство (твердый, водоотталкивающий, несгораемый), назначение (кровельный, консервный, зимний), ценность, а также на время, место и способ производства или сбыта товаров (в том числе названия и адреса фирм-производителей и поставщиков).

В регистрации знака может быть отказано, если он состоит только из элементов, представляющих собой форму товаров, которая определяется исключительно или главным образом свойством либо назначением товаров (шар – для футбольных мячей, силуэт электрической лампочки – для электрических ламп накаливания).

Пункт 2 ст. 1483 ГК не допускает государственную регистрацию в качестве товарных знаков обозначений, состоящих только из элементов, представляющих собой: государственные гербы, флаги и другие государственные символы и знаки (например, Знамя Победы); сокращенные или полные наименования международных и межправительственных организаций, их гербы, флаги, другие символы и знаки (например, ООН, ЮНЕСКО, Международный олимпийский комитет, Всемирная организация здравоохранения); официальные контрольные, гарантийные или пробирные клейма, печати, награды и другие знаки отличия (например, эталонные гири, орден Почета, погоны полковника Вооруженных Сил РФ); обозначения, сходные до степени смешения с вышеперечисленными элементами.

Помимо многих перечисленных обозначений, которые хотя бы и как неохраняемые элементы, но все-таки могут быть включены в товарные знаки, если они не занимают в них доминирующего положения, имеются два вида запретов, которые ни при каких условиях не позволяют зарегистрировать некоторые обозначения в качестве товарных знаков. Эти запреты в первую очередь касаются обозначений, которые представляют собой либо содержат элементы, являющиеся ложными или способные ввести в заблуждение потребителя относительно товара либо его изготовителя. На первый взгляд, между ложными товарными знаками и товарными знаками, способными ввести в заблуждение, существует только терминологическое различие. Например, если на автомобиль марки «Жигули» предлагается зарегистрировать товарный знак с указанным в качестве заявителя ОАО «Московский автомобильный завод имени Лихачева», то подобный знак, будь он зарегистрирован, можно, бесспорно, рассматривать как ложный. Многим известно, что «Жигули» выпускаются Тольяттинским заводом. Поэтому указание в качестве производителя автомобилем московского предприятия будет ложным относительно производителя данного товара и места его нахождения.

Однако не исключена и другая ситуация. Дело в том, что оценка знака как вводящего в заблуждение зависит от субъективных знаний отдельных потребителей об определенном товаре, его производителе и месте нахождения последнего. Скажем, если лицо не знает, что «Жигули» производятся в г. Тольятти, для него указание г. Москвы как места их производства явится фактором, вводящим в заблуждение.

Не подлежат регистрации в качестве товарных знаков обозначения, противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали. Категория общественных интересов включает интересы как всего общества, всего населения, так и их отдельных слоев или групп. Обозначения, подпадающие под это основание запрета, как правило, связаны с антигосударственными, антирелигиозными, антидемократическими и (или) националистическими лозунгами, символами (вроде свастики) и иными изображениями, оскорбляющими патриотические, религиозные и тому подобные чувства.

Запрет на государственную регистрацию в качестве товарных знаков изображений культурных ценностей, хранящихся в коллекциях, собраниях и фондах, связан с отсутствием согласия собственников или лиц, уполномоченных собственниками, на регистрацию таких обозначений в качестве товарных знаков. Например, если изображение Аленушки с картины кисти художника Васнецова хранится в Третьяковской галерее, то на регистрацию данного изображения (в том числе на обертках конфет и (или) на коробках для конфет) в качестве товарного знака необходимо получить согласие администрации указанной галереи. Без такого согласия регистрация не допускается.

В целях приведения законодательства РФ в соответствие с требованием ст. 23 Соглашения о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (TRIPS) в п. 5 ст. 1483 ГК включены нормы, не допускающие регистрацию в качестве товарных знаков обозначений, представляющих собой или содержащих элементы, которые охраняются в одном из государств – участников указанного соглашения. Речь идет об обозначениях, позволяющих идентифицировать вина или спиртные напитки как происходящие с территории данного государства (производимые в границах его географического объекта). Указанные правила касаются прежде всего таких охраняемых обозначений, как «Коньяк», «Шампанское», «Русская водка», «Шотландское виски» и т.п.

Отказ в регистрации товарного знака может быть мотивирован тождеством или сходством до степени смешения заявленных обозначений: во-первых, с товарными знаками других лиц, заявленными на регистрацию (ст. 1492) в отношении однородных товаров и имеющими более ранний приоритет, если заявка на государственную регистрацию товарного знака не отозвана или не признана отозванной; во-вторых, с товарными знаками других лиц, охраняемыми в Российской Федерации, в том числе в соответствии с международным договором РФ (например, Мадридским соглашением о международной регистрации знаков), в отношении однородных товаров и имеющими более ранний приоритет; в-третьих, с товарными знаками других лиц, признанными в установленном ГК порядке общеизвестными в Российской Федерации товарными знаками, в отношении однородных товаров (ст. 1508, 1509 ГК).

По общему правилу, нельзя регистрировать в качестве товарных знаков в отношении любых (т.е. не обязательно однородных) товаров обозначения тождественные или сходные до степени смешения с наименованием места происхождения товаров, охраняемым в соответствии с ГК (ст. 1516–1537). Сходные правила о недопустимости регистрации товарного знака связаны с фирменными наименованиями и коммерческими обозначениями. Запрет на регистрацию товарного знака может быть предопределен коллизией между заявленным обозначением и некоторыми другими обозначениями, относящимися к сферам авторского и патентного права.

Поэтому не может быть зарегистрировано в качестве товарного знака обозначение, тождественное названию известного в Российской Федерации на дату подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака (ст. 1492 ГК) произведения науки, литературы или искусства, персонажу или цитате из такого произведения, произведению искусства или его фрагменту. Непременными условиями отказа в регистрации служат: 1) отсутствие согласия правообладателя и 2) возникновение авторских прав ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака.

Не регистрируются в качестве товарных знаков обозначения, тождественные имени (ст. 19 ГК), псевдониму (п. 1 ст. 1265 ГК) или производному от них обозначению, портрету или факсимиле известного в Российской Федерации на дату подачи заявки лица, без согласия этого лица или его наследника. Запрет на регистрацию установлен для обозначения, тождественного промышленному образцу, знаку соответствия и доменному имени. Единственным условием запрета служит возникновение прав на эти объекты ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака.

Как и исключительное право на результаты интеллектуальной деятельности (произведения науки, литературы, искусства и т.п.), а также на другие средства индивидуализации (в частности, на фирменное наименование), характеристика понятия и содержания исключительного права на товарный знак основывается на ряде общих норм об исключительном праве, закрепленных в ст. 1229 ГК. Статья 1484 ГК отражает лишь специфические признаки исключительного права на товарный знак как самостоятельное средство индивидуализации товаров. Более того, в тексте данной статьи имеется прямая отсылка к ст. 1229.

Лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со ст. 1229 любым не противоречащим закону способом. Таким образом, п. 1 ст. 1484 трактует исключительное право на товарный знак как исключительное право использования, действующее в отношении всех третьих лиц (позитивная функция права на товарный знак).

Одновременно п. 1 ст. 1484 ГК закрепляет другую позитивную функцию данного права – возможность распоряжения исключительным правом, а п. 3 – право запрещать использовать сходные с зарегистрированным товарным знаком обозначения (негативная функция права на товарный знак).

Универсальными формами осуществления исключительного права на товарный знак (в том числе знак обслуживания) служит их помещение на документации, связанной с введением товаров в гражданский оборот, а также в письменных предложениях о продаже товаров, выполнении работ, оказании услуг, в том числе в направляемых контрагентами друг другу запросах и предложениях о покупке, продаже, перевозке, хранении товаров и грузов, строительстве объектов, страховании товаров, ипотеке, лизинге, факторинге, франчайзинге, лицензионных и т.п. договорах различных классов, типов и видов.

Для всех видов товарных знаков и, в особенности для знаков обслуживания, традиционными формами реализации исключительных прав их владельцев служат объявления, вывески и реклама. Использование товарных знаков в рекламе должно производиться с учетом прав и обязанностей всех участников рекламных правоотношений, регулируемых Федеральным законом от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (в ред. от 01.12.2007)¹. Важно отметить, что в соответствии с ч. 11 ст. 5 данного Закона «при производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства о государственном языке Российской Федерации». Эта норма имеет особое значение для словесных и комбинированных с ними других товарных знаков.

В последние годы значительную роль в реализации обладателями товарных знаков своих прав стала играть всемирная компьютерная сеть «Интернет», в том числе доменные имена и другие способы адресации ее пользователей.

Товарный знак сам по себе, будучи помещен на товарах, их упаковке, размещен в рекламе и в сети «Интернет», выполняет функции различения однородных товаров разных производителей, гарантирования их качества и их рекламы. Однако реализация этих его функций значительно возрастает, если для оповещения о своем исключительном праве правообладатель использует знак охраны, помещаемый рядом с товарным знаком. Закон допускает четыре варианта исполнения знака охраны: 1) латинская буква «R»; 2) латинская буква «R» в окружности (®); 3) словесное обозначение «товарный знак»; 4) «зарегистрированный товарный знак».

Статья 1486 ГК касается как недавнего прошлого в истории регистрации товарных знаков, так и нынешних проблем с надлежащим использованием регистрируемых в России товарных знаков. В прежние годы неиспользование товарного знака обычно было связано с экономической незаинтересованностью его обладателя. В современных рыночных условиях факт неиспользования может быть обусловлен как полной утратой правообладателем интереса к использованию товарного знака, так и другими его тактическими либо стратегическими соображениями, в частности, изначальным намерением неиспользования товарного знака, подменой его «номинальным использованием». Законодатель учитывает эти соображения при установлении условий и порядка применения последствий неиспользования товарного знака.

¹ СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232; № 52 (ч. 1). Ст. 5497; 2007. № 7. Ст. 839; № 16. Ст. 1828; № 30. Ст. 3807; № 49. Ст. 6071.

Главным последствием неиспользования товарного знака является досрочное прекращение его правовой охраны. Возможно прекращение правовой охраны товарного знака как тотальное (в отношении всех товаров), так и ограниченное (в отношении части товаров), для индивидуализации которых знак был зарегистрирован. Досрочное прекращение правовой охраны товарного знака допускается при условии его трехлетнего неиспользования. Не имеет значения, в какие из трех лет установленного ст. 1491 ГК срока его охраны имело место неиспользование после государственной регистрации товарного знака. Важно лишь, чтобы эти три года длились непрерывно.

В соответствии с п. 1 ст. 1491 ГК установлен 10-летний срок действия исключительного права на товарный знак. Его действие начинается, однако, не со дня выдачи свидетельства на товарный знак, а со дня подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака в федеральный орган по интеллектуальной собственности.

Вместе с тем действие исключительного права ограничивается 10-летним сроком далеко не на всякий товарный знак, поскольку этот срок может быть продлен неограниченное число раз. Продление срока каждый раз на очередные 10 лет производится по заявлению правообладателя. Продление осуществляется, естественно, прежде всего на товарные знаки, индивидуализирующие товары, работы и услуги, хорошо зарекомендовавшие себя на соответствующем рынке.

Оформление исключительного права на товарный знак традиционно осуществляется путем подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака, кратко именуемую заявкой на товарный знак. Заявка подается в федеральный орган по интеллектуальной собственности. В качестве заявителей могут выступать юридические лица (как коммерческие, так и некоммерческие). Что касается физических лиц (граждан), то они могут подавать заявки лишь в случае, если они обладают правами индивидуального предпринимателя.

Заявка на товарный знак строго формализована. И первое легальное требование к ней выражается в том, что она должна относиться только к одному товарному знаку. Не принимаются к рассмотрению заявки, относящиеся к двум или более товарным знакам.

Точно так же формализован и сам состав заявки. Она должна включать строго определенный набор документов, которые представляются в последовательности, установленной п. 3 ст. 1492 ГК. В первую очередь заявка на товарный знак должна содержать заявление о государственной регистрации обозначения в качестве товарного знака. Обязательными реквизитами заявления служат указания заявителя в зависимости от его статуса (гражданин или юридическое лицо) на его место жительства или место нахождения.

Следующим документом заявки служит заявляемое обозначение. Его внешнее выражение зависит от вида товарного знака: словесного, изобразительного или комбинированного. Их выражение не представляет особой сложности. Сложнее выполнить (представить) звуковые, световые, обонятельные и т.п. товарные знаки. Они выражаются, прежде всего, в их названиях, а также в графических изображениях, фонограммах и т.п. Важным документом заявки является перечень товаров, в отношении которых испрашивается государственная регистрация товарного знака, сгруппированных по классам МКТУ. Не менее важен и такой документ заявки, как описание заявляемого обозначения. Особое значение этот документ имеет для таких товарных знаков, которые невозможно изобразить словами, рисунком или их комбинацией.

Важную роль в оформлении как патентных прав, так и прав на товарные знаки играют патентные поверенные. В соответствии со ст. 1247 ГК ведение дел с федеральным органом по интеллектуальной собственности может осуществляться заявителем, правообладателем, иным заинтересованным лицом самостоятельно или через патентного поверенного, зарегистрированного в указанном федеральном органе либо через иного представителя.

Помимо документов, перечисленных в п. 3 ст. 1492 ГК, к заявке на товарный знак должен быть приложен документ, подтверждающий уплату пошлины за подачу заявки в установленном размере. В качестве такого документа может выступать копия платежного поручения со штампом банка или квитанция об уплате пошлины наличными средствами либо путем перечисления с лицевого счета заявителя. Общие правила о пошлинах за совершение юридически значимых действий, связанных с государственной регистрацией товарного знака, устанавливает ст. 1249 ГК. Если заявка подается на коллективный знак, то в соответствии с п. 5 ст. 1492 к ней должен быть приложен также устав коллективного знака.

Статья 1492 ГК содержит лишь самые важные требования к документам к заявке на товарный знак и прилагаемым к ней документам, в совокупности именуемым документами заявки. Установление подробных требований к этим документам делегировано федеральному органу исполнительной власти, осуществляющему нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности. В настоящее время его функции выполняет Минобрнауки России.

Пункт 8 ст. 1492 ГК регламентирует дату подачи заявки в федеральный орган по интеллектуальной собственности, по которой устанавливается приоритет, т.е. первенство товарного знака.

Помимо приоритета товарного знака, устанавливаемого на базе российской заявки, приоритет данного знака может быть установлен по дате подачи первой заявки на товарный знак за рубежом в соответствии со ст. 4 Парижской конвенции по охране промышленной собственности. Имеется в виду заявка, поданная в государстве – участнике Конвенции. Такой приоритет в п. 1 ст. 1495 ГК именуется конвенционным приоритетом. Обязательным условием установления конвенционного приоритета служит подача заявки на товарный знак в федеральный орган по интеллектуальной собственности не позднее шести месяцев с даты подачи первой заявки.

Центральное место в процедуре приобретения прав на товарный знак занимает экспертиза заявки, проводимая федеральным органом по интеллектуальной собственности. Различают формальную экспертизу заявки (ст. 1498) и экспертизу заявленного обозначения, т.е. экспертизу обозначения, заявленного в качестве товарного знака (ст. 1499).

Назначение формальной экспертизы заявки на товарный знак, проводимой в течение месяца со дня ее подачи, состоит, прежде всего и главным образом, в проверке наличия необходимых документов заявки и соответствия их содержания требованиям, установленным ГК и административным регламентом. Эти требования вытекают, в частности, из ст. 1492–1497 ГК.

Основанием для проведения экспертизы обозначения, заявленного в качестве товарного знака (экспертизы заявленного обозначения), служит проведение формальной экспертизы с положительным результатом. Данная экспертиза проводится только по заявке, принятой к рассмотрению в результате ее формальной экспертизы.

Экспертиза обозначения, заявленного в качестве товарного знака, также заканчивается одним из двух возможных решений. По результатам данной экспертизы федеральный орган по интеллектуальной собственности принимает решение либо о государственной регистрации товарного знака либо об отказе в его регистрации.

Действия федерального органа по интеллектуальной собственности, выразившиеся в принятии того или иного решения по заявке на товарный знак, не являются окончательными. Они могут быть оспорены заявителем при наличии к тому необходимых оснований. Общие правила о спорах, связанных с защитой интеллектуальных прав, содержатся в ст. 1248 ГК, базирующейся, в свою очередь на нормах ст. 11 ГК.

Статья 1503 ГК регламентирует документальное оформление и сроки государственной регистрации товарного знака на базе общей нормы ст. 1480 о государственной регистрации товарного знака и в целом норм ст. 1232, посвященной государственной регистрации результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации.

После принятия решения о государственной регистрации товарного знака (ст. 1499) федеральный орган по интеллектуальной собственности не сразу осуществляет указанную регистрацию. Он делает это лишь после уплаты пошлины за государственную регистрацию товарного знака и за выдачу свидетельства на него. Регистрация осуществляется в месячный срок, исчисляемый со дня получения пошлины путем внесения товарного знака в Государственный реестр товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации, более кратко именуемый Государственным реестром товарных знаков.

Выдача свидетельства на товарный знак осуществляется федеральным органом по интеллектуальной собственности. Срок для выдачи установлен в один месяц. Этот срок исчисляется со дня государственной регистрации товарного знака в Государственном реестре товарных знаков.

Статья 1507 ГК содержит весьма краткие нормы, предоставляющие российским юридическим лицам и гражданам Российской Федерации право зарегистрировать товарный знак в иностранных государствах или осуществить его международную регистрацию.

Кроме того, ст. 1507 ГК устанавливает императивную норму, касающуюся порядка международной регистрации товарного знака российскими гражданами и юридическими лицами. В соответствии с п. 2 ст. 1507 заявка на международную регистрацию товарного знака подается только через федеральный орган по интеллектуальной собственности. Однако процедуры как регистрации отечественных товарных знаков за рубежом, так и их международной регистрации довольно сложны и требуют знания ряда упоминавшихся ранее международно-правовых актов.

Это, прежде всего, Парижская конвенция по охране промышленной собственности и действующие в ее рамках такие акты, как Мадридское соглашение о международной регистрации знаков и Протокол к данному соглашению. Кроме того, при международной регистрации товарных знаков используется Ниццкое соглашение о международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков, которое дополнено Инструкцией и Руководством по международной регистрации знаков.

Общеизвестные товарные знаки по самому названию предполагают их популярность и привлекательность, во всяком случае, для потребителя товаров, которые ими маркируются. Товарный знак признается общеизвестным по заявлению заинтересованного в этом лица.

Существует, по меньшей мере, три категории товарного знака, который может быть признан общеизвестным. Это, во-первых, знак, который лицо, использующее его или другое обозначение в качестве товарного знака, считает общеизвестным в Российской Федерации товарным знаком; во-вторых, это товарный знак, охраняемый на территории РФ на основании его государственной регистрации или в соответствии с международным договором РФ; в-третьих, это обозначение, используемое в качестве товарного знака, но не имеющее правовой охраны на территории РФ.

Решение о признании указанных товарных знаков или обозначений, используемых в их качестве, принимает федеральный орган по интеллектуальной собственности при соблюдении трех неперемных условий. Во-первых, товарный знак или обозначение должно интенсивно использоваться в Российской Федерации. Во-вторых, в результате данного использования они стали на указанную в заявлении дату широко известны в нашей стране. И, в-третьих, они должны быть широко известны прежде всего среди соответствующих потребителей именно в отношении товаров заявителя.

На практике весьма распространено пользование одним и тем же товарным знаком не одним лицом, а их объединением. Такой знак именуется коллективным. Его государственная регистрация должна отвечать ряду дополнительных требований.

Во-первых, правом на государственную регистрацию коллективного знака обладает не любое объединение лиц, а лишь такое объединение, создание и деятельность кото-

рого не противоречат законодательству государства, в котором оно создано. Например, в России такими объединениями являются ассоциации и союзы юридических лиц.

Вторым требованием к государственной регистрации коллективного знака является его предназначенность для обозначения товаров, производимых или реализуемых лицами, входящими в соответствующее объединение. В-третьих, указанные товары должны обладать едиными характеристиками их качества или иными общими характеристиками.

Как любой товарный знак, коллективный знак регистрируется по заявке, подаваемой в федеральный орган по интеллектуальной собственности. Главная особенность государственной регистрации коллективного знака связана с заявкой на него, к которой в обязательном порядке должен быть приложен устав коллективного знака.

В соответствии с исчерпывающим перечнем, установленным в п. 1 ст. 1511 ГК, устав коллективного знака должен содержать следующие сведения: наименование правообладателя, которым выступает объединение, уполномоченное зарегистрировать коллективный знак на свое наименование; перечень лиц, имеющих право использования этого коллективного знака; цель регистрации знака (она может быть связана с целями деятельности самого объединения); перечень и единые характеристики качества или иные общие характеристики товаров, которые будут обозначаться коллективным знаком; условия использования коллективного знака; положения о порядке контроля за его использованием и об ответственности за нарушение его устава.

Наряду с нормами о государственной регистрации товарного знака ГК содержит нормы о прекращении исключительного права на данное средство индивидуализации. Согласно ст. 1512 ГК допускается возможность оспаривания и признания недействительным предоставления товарному знаку правовой охраны. Оспаривание предоставления правовой охраны товарному знаку одновременно означает и оспаривание решения о государственной регистрации товарного знака в соответствии с п. 2 ст. 1499, а также основанного на этой регистрации признания исключительного права на данный товарный знак, регламентируемого ст. 1477 и 1481. В свою очередь признание недействительным предоставления товарному знаку правовой охраны означает отмену решения федерального органа по интеллектуальной собственности о регистрации данного товарного знака.

В соответствии со ст. 1514 ГК правовая охрана товарного знака может прекратиться как в бесспорном порядке по объективным причинам, например, в связи с истечением срока действия исключительного права на товарный знак (подп. 1 п. 1) или отказом правообладателя от права на товарный знак (подп. 5 п. 1), так и по решению суда или федерального органа по интеллектуальной собственности либо палаты по патентным спорам.

В частности, суд по заявлению любого заинтересованного лица может принять решение о досрочном прекращении полностью или частично правовой охраны коллективного товарного знака в случае его использования на товарах, не обладающих едиными характеристиками их качества или иными общими характеристиками (ст. 1511).

Право на наименование места происхождения товара

Наименование места происхождения товара (далее – НМПТ), которому предоставляется правовая охрана, является обозначение, представляющее собой либо содержащее современное или историческое, официальное или неофициальное, полное либо сокращенное наименование страны, городского или сельского поселения, местности или другого географического объекта, а также обозначение, производное от такого наименования и ставшее известным в результате его использования в отношении товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами. В соот-

ветствии с п. 1 ст. 1516 ГК на использование этого НМПТ может быть признано исключительное право производителей такого товара, определяемое по нормам ст. 1229 и 1519 ГК.

В связи с непродолжительностью периода, в пределах которого в России охраняются НМПТ, у многих российских граждан по-прежнему этот объект права прежде всего ассоциируется с зарубежными географическими объектами, такими как, например, «коньяк» и «шампанское» (Франция), «дортмундское пиво» («Dortmunder Bier» – Германия), «Толедские клинки» («Espadas de Toledo» – Испания) и др. Однако поскольку НМПТ способствуют, как показал зарубежный опыт, повышению спроса на маркируемые ими товары и увеличению прибыли, Российская Федерация также установила правовую охрану данных НМПТ, и российские наименования мест происхождения российских товаров завоевывают все большее признание как у российских, так и у иностранных приобретателей данных товаров.

В настоящее время в Российской Федерации зарегистрировано довольно много НМПТ. Среди наиболее популярных охраняемых наименований значатся: «Гжель», «Вологодское кружево», «Ессентуки», «Хохлома», «Можайское молоко», «Оренбургский пуховый платок», «Кусинское литье», «Городецкая роспись», «Тульский пряник», «Воронежский хлеб» и др.

НМПТ обладает большим числом легальных, т.е. юридически значимых признаков. Прежде всего, НМПТ – это самое широкое географическое наименование: страны, городского или сельского поселения, местности или другого географического объекта (примеры: «Красносельская скань», «Рязанские узоры», «Федоскино», «Тверская кукла», «Московская», «Жостово» и др.). Далее, место происхождения товара, содержащееся в наименовании, может быть современным («Кисловодский фарфор») или историческим («Сыр Адыгейский»), официальным («Минеральная вода Липецкая») и неофициальным («Горячий ключ»), полным или сокращенным наименованием соответствующего географического объекта. НМПТ может быть и зачастую бывает производным от назначения этого объекта («Златоустовская гравюра на стали», «Уфалейский мрамор», «Кашинская» и др.).

Важным признаком НМПТ является его известность в отношении определенного товара (керамики, кружев, минеральной воды, водки, детских игрушек, сыра, молока, металлических литых изделий и т.п.). При этом товар должен обладать особыми, разумеется, ценными свойствами. Данные свойства должны исключительно или главным (т.е. преобладающим) образом определяться природными (климатическими, метеорологическими, почвенными и т.п.) условиями и (или) людскими (этнографическими) факторами (т.е. человеческим мастерством). И, наконец, самое важное, указанные условия и факторы должны быть характерными именно для данного конкретного географического объекта.

Признание и правовая охрана НМПТ основывается на его государственной регистрации. Регистрацию могут осуществить как одно, так и несколько лиц. Это могут быть граждане или юридические лица.

Исключительное право использования НМПТ принадлежит лицам, которые его зарегистрировали, при одном непременном условии: товар, производимый указанными лицами, должен отвечать требованиям, установленным п. 1 ст. 1516 ГК.

Круг лиц, использующих зарегистрированное наименование, не ограничивается только теми, кто произвел его государственную регистрацию. Исключительное право использования НМПТ может быть предоставлено любому лицу. Однако это право предоставляется не на основе лицензионного договора, а по решению федерального органа по интеллектуальной собственности. Лицо, желающее использовать зарегистрированное наименование, должно подтвердить лишь два, но очень важных факта: факт нахождения его в границах того же географического объекта, место происхождения товара которого

значится в наименовании, и факт обладания производимым им товаром теми же особыми свойствами, которые обусловили регистрацию обозначения в качестве НМПП.

Как и исключительное право на товарный знак, исключительное право на НМПП принадлежит его правообладателю в соответствии с общими нормами ст. 1229 ГК, но с учетом специфики данного средства индивидуализации товаров. Правообладатель имеет исключительное право использования НМПП в соответствии с данной статьей любым не противоречащим закону способом (эти способы перечислены в п. 2); не допускается незаконное использование НМПП третьими лицами (этому посвящен п. 3); обладатель исключительного права на НМПП не вправе распоряжаться данным правом (об этом сказано в п. 4), и в этом заключается специфика НМПП.

Способы использования НМПП в значительной мере совпадают со способами использования товарного знака, что обусловлено их общим назначением служить средствами индивидуализации товаров. Статья 1519 ГК содержит не исчерпывающий, а примерный перечень данных способов, являющихся наиболее распространенными.

Способами использования НМПП служит его размещение на любых воспринимаемых приобретателями товаров поверхностях вещей и воспроизводимых с помощью ЭВМ машиночитаемых объектах. Это могут быть, прежде всего, сами товары, индивидуализация которых является главной функцией НМПП в соответствии со ст. 1516 ГК. Имеются в виду товары, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории РФ либо хранятся и перевозятся с этой же целью, либо ввозятся на территорию РФ. Другими способами использования НМПП являются их размещение, в частности: на этикетках указанных товаров и их упаковках, а также на связанных с введением этих товаров в гражданский оборот бланках, счетах, иной документации, в печатных изданиях, в предложениях о продаже товаров, в объявлениях на вывесках, в рекламе, в сети «Интернет», в том числе в доменном имени ее пользователя и при других способах его адресации.

Негативная функция исключительного права на зарегистрированное НМПП заключается в недопустимости его использования, в первую очередь, лицами, не имеющими свидетельства на право использования данного НМПП. Вместе с тем недопустимым является также использование указанными лицами даже зарегистрированного, т.е. подлинного НМПП, если оно сопровождается приписками таких слов, как «род», «тип», «имитация», «new» и им подобных. Кстати сказать, после введения и усиления охраны НМПП как в России, так в бывших республиках СССР, с прилавков российских магазинов стали постепенно исчезать напитки с этикетками вроде «Боржоми нью».

В соответствии с п. 3 ст. 1519 ГК контрафактными являются товары, этикетки и упаковки товаров, на которых незаконно использованы не только зарегистрированные НМПП, но и обозначения, сходные с зарегистрированными НМПП до степени смешения.

Пункт 4 ст. 1519 ГК выражает существенное отличие содержания исключительного права на НМПП и порядка его приобретения. В соответствии с этим пунктом обладатель исключительного права на НМПП не вправе им распоряжаться.

Не допускается никаким способом (ни договорным, ни бездоговорным) распоряжение исключительным правом на НМПП, включая его отчуждение либо предоставление другому лицу права использования НМПП, скажем, по лицензионному договору. Объясняется это особенностями самого НМПП, выраженными в п. 1 ст. 1516 ГК.

Поскольку НМПП предназначено для индивидуализации товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для названного в НМПП географического объекта, проверка на соответствие используемого НМПП его признакам, закрепленным в свидетельстве о его регистрации, не может быть отдана

на усмотрение правообладателя и другого лица, желающего получить исключительное право использования НМПТ.

Как отмечалось, согласно п. 2 ст. 1518 ГК для приобретения исключительного права использования НМПТ лицо, изъявившее такое желание, должно подтвердить, что оно производит товар не только в границах того же географического объекта, которое указано в НМПТ (что сделать нетрудно), но и соответствие производимого товара особым свойствам, обусловившим государственную регистрацию данного средства индивидуализации. Экспертиза товара на соответствие указанным признакам должна, естественно, производиться тем же органом, который проводил ее по заявке на государственную регистрацию НМПТ, т.е. федеральным органом по интеллектуальной собственности. Поэтому исключительное право использования НМПТ может быть предоставлено любым желающим лицам только по решению данного органа.

Норма о действии правовой охраны НМПТ в ГК претерпела кардинальное изменение по сравнению с п. 4 ст. 31 Закона о товарных знаках 1992 г. Как известно, этот пункт предусматривал бессрочность действия регистрации НМПТ.

Пункт 1 ст. 1521 ГК установил обусловленные самой сущностью НМПТ временные границы его охраны. Границы или рамки охраны НМПТ определяются периодом времени, в течение которого существует возможность производить товар, специфические свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для соответствующего географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами. Иными словами, НМПТ охраняется до тех пор, пока оно в состоянии отвечать всем требованиям, установленным ст. 1516 ГК.

Другое дело – действие свидетельства об исключительном праве на НМПТ. Оно может и даже должно быть срочным. Срок его действия можно также продлевать, что регламентировано ст. 1531 ГК.

Статья 1522 ГК различает две категории заявок на НМПТ: 1) заявку на государственную регистрацию НМПТ, одновременно содержащую ходатайство о предоставлении исключительного права на такое наименование; 2) заявку только о предоставлении исключительного права на ранее зарегистрированное НМПТ. Однако оба вида заявок на НМПТ подаются, как уже отмечалось, только в федеральный орган по интеллектуальной собственности.

В оформлении, составе документов и в порядке подачи заявки на НМПТ много общего с заявкой на товарный знак. Данная заявка, прежде всего, должна относиться только к одному НМПТ. Иначе говоря, не допускается оформление регистрации и приобретение исключительного права на несколько НМПТ по одной заявке.

Аналогичным образом формируется и состав документов заявки. Как в заявку о государственной регистрации НМПТ и о предоставлении исключительного права на него, так и в заявку только о предоставлении исключительного права на ранее зарегистрированное НМПТ, в первую очередь, следует включить заявление. В заявлении указывается имя (наименование) заявителя, место его жительства или нахождения. Если заявка подается несколькими гражданами или юридическими лицами, то в ней, естественно, указываются имена (наименования), места жительства или нахождения всех заявителей.

Другими документами заявки служат заявляемое обозначение и указание товара, в отношении которого испрашивается государственная регистрация НМПТ и предоставление исключительного права на такое наименование или только предоставление исключительного права на ранее зарегистрированное НМПТ.

Важнейшими специфическими документами заявки на НМПТ, отличающими ее от заявки на товарный знак, являются указание места происхождения (производства) товара (границ географического объекта), природные и (или) людские факторы которого

исключительно или главным образом определяют или могут определять особые свойства товара, а также описание самих этих особых свойств.

В государственной регистрации НМПТ и приобретении исключительного права на него могут принимать участие патентные поверенные или другие представители, имеющие на это право в соответствии с законодательством. Это участие выражается, в частности, в подписании документов заявки.

По общему правилу, заявка на НМПТ подписывается самим заявителем. В случае подачи заявки через патентного поверенного или иного заявителя возможны два варианта подписания заявки. Она может быть подписана либо самим заявителем, либо его представителем, подающим заявку.

Как и экспертиза заявки на товарный знак, экспертиза заявки на НМПТ проводится федеральным органом по интеллектуальной собственности. Точно так же эта экспертиза состоит из формальной экспертизы и экспертизы самого обозначения, заявленного в качестве НМПТ, иными словами – заявленного обозначения.

Для проведения формальной экспертизы заявки на НМПТ установлен минимально необходимый срок – два месяца. Он исчисляется со дня подачи заявки в федеральный орган по интеллектуальной собственности.

По результатам формальной экспертизы заявки принимается одно из двух традиционных решений: либо о принятии, либо об отказе в принятии заявки к рассмотрению. О любом из этих результатов формальной экспертизы заявителю направляется уведомление.

Экспертиза проводится только по заявке, принятой к рассмотрению в результате ее формальной экспертизы. Целью экспертизы обозначения, заявленного в качестве НМПТ (иными словами – экспертизы заявленного обозначения), является проверка данного обозначения на соответствие требованиям, установленным ст. 1516 ГК. Кроме того, в ходе этой экспертизы осуществляется проверка обоснованности указания места происхождения либо производства товара на территории РФ.

Если целью заявки было предоставление исключительного права на ранее зарегистрированное НМПТ, то в случае ее принятия к рассмотрению осуществляется экспертиза заявленного обозначения только на его соответствие требованиям абз. 2 п. 5 ст. 1522 ГК.

Подобно формальной экспертизе по результатам экспертизы заявленного обозначения федеральный орган по интеллектуальной собственности также принимает одно из двух традиционных решений: либо о государственной регистрации НМПТ и о предоставлении исключительного права на него, либо об отказе в этом. Точно так же в случае испрашивания в заявке предоставления исключительного права на ранее зарегистрированное НМПТ тем же органом принимается решение о предоставлении или об отказе в предоставлении исключительного права.

Оспаривание указанных решений осуществляется путем подачи заявителем возражения в палату по патентным спорам. Для оспаривания любого решения установлен трехмесячный срок. Этот срок исчисляется со дня получения заявителем соответствующего решения федерального органа по интеллектуальной собственности.

Статья 1529 ГК конкретизирует общее правило п. 1 ст. 1232 ГК, в соответствии с которым исключительное право на средство индивидуализации признается и охраняется при условии государственной регистрации такого средства. Государственная регистрация НМПТ в Государственном реестре наименований осуществляется федеральным органом по интеллектуальной собственности на основании решения, принятого по результатам экспертизы заявленного обозначения, проведенной согласно ст. 1526 и соответствующего административного регламента.

Срок выдачи свидетельства об исключительном праве на НМПТ, в случае положительного решения экспертизы, лимитируется только уплатой заявителем соответствующего

щей пошлины. Данное свидетельство выдается федеральным органом по интеллектуальной собственности в месячный срок. Этот срок исчисляется со дня получения документа об уплате пошлины за выдачу свидетельства об исключительном праве на НМПП. В случае непредставления в установленном порядке документа, подтверждающего уплату необходимой пошлины, свидетельство вообще не выдается.

Общий срок действия свидетельства об исключительном праве на НМПП установлен в 10 лет. Этот срок исчисляется со дня подачи заявки на НМПП в федеральный орган по интеллектуальной собственности. Иначе говоря, указанное свидетельство действует с обратной силой.

Однако зачастую срок действия свидетельства об исключительном праве на НМПП не ограничивается 10 годами. По заявлению обладателя данного свидетельства этот срок может быть продлен.

Хорошо зарекомендовавшее популярное НМПП может и должно охраняться далеко за пределами Российской Федерации. В этих целях российским юридическим лицам и гражданам Российской Федерации предоставлено право регистрировать НМПП в иностранных государствах.

Однако подобная регистрация осуществляется не сразу в том или ином государстве. Непременным условием регистрации НМПП в иностранном государстве служит его предварительная правовая охрана в России. Заявка на регистрацию НМПП за границей может быть подана только после его государственной регистрации и предоставления на него исключительного права в Российской Федерации.

Предусмотрев возможность оспаривания решений по заявке на НМПП (ст. 1528), закон в ст. 1535 ГК установил также возможность оспаривания и признания недействительным уже состоявшегося предоставления правовой охраны НМПП и исключительного права на него. В соответствии с п. 1 ст. 1535 оспаривание предоставления правовой охраны НМПП означает не что иное, как оспаривание решения федерального органа по интеллектуальной собственности как о государственной регистрации и о предоставлении исключительного права на него, так и о выдаче свидетельства об исключительном праве на НМПП.

Точно так же оспаривание предоставления исключительного права на ранее зарегистрированное НМПП означает оспаривание уже состоявшегося решения о предоставлении исключительного права на ранее зарегистрированное НМПП и выдаче свидетельства об исключительном праве на него.

Последствием признания недействительным предоставления правовой охраны НМПП является отмена решения, во-первых, о государственной регистрации НМПП, во-вторых, о предоставлении исключительного права на такое наименование. Третьим последствием служит аннулирование записи в Государственном реестре наименований и четвертым – аннулирование свидетельства об исключительном праве на НМПП.

Сходные последствия для обладателя свидетельства об исключительном праве на ранее зарегистрированное НМПП наступают с признанием недействительным предоставления указанного права. Оно влечет отмену решения о предоставлении данного права, аннулирование соответствующей записи в Государственном реестре наименований, а также свидетельства об исключительном праве на ранее зарегистрированное НМПП.

Оспаривание предоставления правовой охраны НМПП и признание его недействительным не ограничено никаким сроком. Основанием оспаривания служит предоставление данной охраны с нарушением требований ГК. Точно так же не связано ни с каким сроком оспаривание и признание недействительным предоставления исключительного права на ранее зарегистрированное НМПП. Это может быть сделано в течение всего срока действия свидетельства об исключительном праве на НМПП, установленного в соответствии со ст. 1531 ГК.

Перечень оснований прекращения действия свидетельства об исключительном праве на НМПТ несколько шире, и он включает как специфические, так и традиционные случаи. В их число входят: утрата товаром, производимым обладателем свидетельства, особых свойств, указанных в Государственном реестре наименований в отношении данного НМПТ; прекращение правовой охраны НМПТ по основаниям, указанным в п. 1 ст. 1536 ГК; ликвидация юридического лица или прекращение предпринимательской деятельности индивидуального предпринимателя – обладателя свидетельства; истечение срока действия свидетельства; подача обладателем свидетельства соответствующего заявления в федеральный орган по интеллектуальной собственности.

Право на коммерческое обозначение

Статья 1538 ГК устанавливает общие правила о самостоятельном средстве индивидуализации, которое ранее лишь кратко упоминалось в ст. 1027, 1032 и 1039 ГК, но не было подробно регламентировано. Речь идет о средстве индивидуализации торговых, промышленных и других предприятий не как субъектов, а как объектов гражданских прав, т.е. имущественных комплексов, используемых согласно ст. 132 ГК только для осуществления предпринимательской деятельности.

Коммерческое обозначение не является фирменным наименованием, не подлежит обязательному включению в учредительные документы и в единый государственный реестр юридических лиц. Примерами коммерческих обозначений могут служить названия, скажем, торгового заведения, расположенного в центре Москвы, «На Тверской», или «Большая кружка» – для пивного бара, или «С ветерком» – для таксомоторного парка.

Определенные правила установлены для объекта использования коммерческого обозначения. Оно может использоваться правообладателем для индивидуализации не только одного, но и нескольких предприятий. Однако для индивидуализации одного предприятия не могут одновременно использоваться два и более коммерческих обозначения, поскольку это противоречит самой природе данного средства индивидуализации.

Содержание исключительного права на коммерческое обозначение во многом совпадает с содержанием аналогичного права на другие средства индивидуализации. Оно заключается в основанной на ст. 1539 ГК возможности правообладателя использовать коммерческое обозначение в качестве популярного средства индивидуализации принадлежащего ему предприятия любым, не противоречащим закону способом.

В ст. 1539 приводится не исчерпывающий перечень данных способов. Но эти способы являются наиболее типичными. Они выражаются в указании коммерческого обозначения на вывесках, бланках, счетах и на иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках.

Непременными условиями использования коммерческого обозначения (прежде всего для самого правообладателя) служат: 1) обладание коммерческим обозначением достаточными различительными признаками и 2) известность употребления правообладателем данного обозначения для индивидуализации своего предприятия в пределах определенной территории – города, поселка, административного округа и т.п. Например, если потребители плохо знают, где находится Рябиновая улица, то употребление в качестве коммерческого обозначения слов «На Рябиновой» вряд ли целесообразно, и оно не позволит владельцу соответствующего предприятия приобрести исключительное право на такое обозначение. Не случайно некоторые предприниматели, использовав подобные обозначения, связанные с местом расположения своего предприятия (улицей, переулком, природными объектами – типа «Три тополя», «На Веерной» и т.п.), нередко возвращаются

к привычным, традиционным обозначениям, связанным с назначением предприятия, – «Продукты», «Молоко», «Рыболов-спортсмен» и т.п.

По аналогии с другими средствами индивидуализации не допускается использование коммерческого обозначения, способного ввести в заблуждение относительно принадлежности предприятия определенному лицу, в частности, обозначения, сходного до степени смешения с фирменным наименованием, товарным знаком или защищенным исключительным правом коммерческим обозначением другого лица, у которого данное право возникло ранее. Например, нельзя именовать торговое предприятие обозначением «Старик Потапыч», поскольку у другого лица ранее возникло исключительное право на обозначение «Старик Хоттабыч», и эти обозначения можно трактовать как сходные до степени смешения.

Защита интеллектуальных прав

В соответствии с общей нормой ст. 11 ГК ст. 1248 ГК предусматривает, что споры, связанные с защитой нарушенных или оспоренных интеллектуальных прав, рассматриваются и разрешаются судом. Одновременно ст. 1248 ГК однозначно со ссылкой на п. 2 ст. 11 ГК трактует в качестве административного порядок, применяемый в случаях, предусмотренных ГК, для защиты интеллектуальных прав в отношениях, связанных с подачей и рассмотрением заявок на выдачу патентов на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения, а также свидетельств на товарные знаки, знаки обслуживания и наименования мест происхождения товаров, с государственной регистрацией этих результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, с выдачей соответствующих правоустанавливающих документов, с оспариванием предоставления этим результатам и средствам правовой охраны или с ее прекращением.

Указанный административный порядок применяется несколькими федеральными органами исполнительной власти. В зависимости от объекта интеллектуальных прав в их качестве могут выступать соответственно орган по интеллектуальной собственности или орган по селекционным достижениям. В других случаях, предусмотренных ст. 1401–1405 ГК, споры, связанные с защитой прав, рассматривает и разрешает в административном порядке федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный Правительством РФ в соответствии с п. 2 ст. 1401 ГК (Минобороны России, ФСБ России и т.п.).

Вступление в силу решений данных органов совпадает с днем их принятия. И как любые решения, принятые в административном порядке, эти решения также могут быть оспорены в суде. Данное правило целиком базируется на норме п. 2 ст. 11 ГК. Что касается порядка судебного оспаривания, то он регламентирован процессуальным законодательством, в первую очередь ГПК.

Помимо самого федерального органа по интеллектуальной собственности перечисленные ранее споры рассматривает и разрешает также образуемая при нем Палата по патентным спорам. Установление правил рассмотрения и разрешения споров в административном порядке органом по интеллектуальной собственности, Палатой по патентным спорам и органом по селекционным достижениям делегировано федеральному органу исполнительной власти, осуществляющему нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности (в настоящее время – Минобрнауки России), и федеральному органу исполнительной власти, осуществляющему нормативно-правовое регулирование в сельскохозяйственной сфере (в настоящее время – Минсельхоз России). Установление аналогичных правил по спорам, связанным с секретными изобретениями, возложено на соответствующий уполномоченный Правительством РФ федеральный орган исполнительной власти в соответствии с п. 2 ст. 1401 ГК.

Статья 1250 ГК позволяет применять для защиты интеллектуальных прав способы, предусмотренные ГК. Однако при этом должны учитываться как существо нарушенного права, так и последствия такого нарушения. Способы защиты всех гражданских прав установлены ст. 12 ГК. Что касается существа нарушенных или оспоренных интеллектуальных прав, последствий их нарушения или специфических оснований оспаривания, то они регламентированы соответствующими статьями части четвертой ГК.

По общим правилам ст. 12 ГК защита гражданских прав осуществляется путем: признания права (например, права авторства гражданина на произведение науки, литературы или искусства); восстановления положения, существовавшего до нарушения права (например, путем изъятия из оборота и уничтожения за счет нарушителя контрафактных товаров, этикеток, упаковок товаров, на которых размещены незаконно используемый товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение (см. комментарий к ст. 1515), и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения (см. комментарий к ст. 1302).

Другими способами защиты гражданских прав являются: признание по суду оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности (ст. 167–169 ГК), применение последствий недействительности ничтожной сделки, т.е. сделки, недействительной независимо от признания ее таковой судом (п. 1 ст. 166 ГК). Примером подобной сделки может служить лицензионный договор, при заключении которого не соблюдены письменная форма или требование о государственной регистрации в случаях, предусмотренных п. 2 ст. 1232 ГК (см. комментарии к ст. 1232, 1235).

Важными способами защиты гражданских прав служат: признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления; присуждение к исполнению обязанности в натуре; возмещение убытков; взыскание неустойки; компенсация морального вреда; прекращение или изменение правоотношения; неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону. Из перечисленных способов для защиты интеллектуальных прав наиболее актуальным является возмещение убытков и компенсация морального вреда.

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

Компенсация морального вреда, ее основания и размер определяются нормами ст. 151, 1099–1101 ГК. Моральный вред, т.е. физические или нравственные страдания гражданина, могут компенсироваться в денежной форме в случаях их причинения действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие ему другие нематериальные блага (честь, достоинство, деловую репутацию, личную и семейную тайну и т.п.). Однако моральный вред может быть причинен и действиями (бездействием), нарушающими имущественные права гражданина. В таких случаях он возмещается лишь в случаях, предусмотренных законом (п. 2 ст. 1099 ГК).

Как правило, моральный вред компенсируется причинителем на общих основаниях, т.е. при наличии его вины. Вместе с тем закон содержит перечень основных случаев компенсации независимо от вины причинителя. Это случаи, когда: вред причинен жизни или здоровью гражданина источником повышенной опасности; вред причинен гражданину в результате незаконных действий публичных субъектов – органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда (п. 1 ст. 1070 ГК); вред причинен распро-

странением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию (ст. 1100 ГК). Говоря о способах и размере компенсации морального вреда, ст. 1101 ГК частично повторяет и детализирует правила ст. 151 ГК.

Практика по делам данной категории разъясняется в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц»¹.

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

Применение различных способов защиты интеллектуальных прав может быть инициировано правообладателями (авторами, их работодателями, исполнителями, изготовителями фонограмм и т.п.), организациями по управлению правами на коллективной основе и другими лицами в установленных законом случаях.

Статья 1250 ГК устанавливает специфическую безвиновную ответственность нарушителя интеллектуальных прав. Несмотря на отсутствие вины нарушителя, он обязан, во-первых, прекратить нарушение и, во-вторых, испытать определенные неблагоприятные последствия своего неправомерного поведения. В частности, публикация решения суда о допущенном нарушении (подп. 5 п. 1 ст. 1252 ГК) и пресечение действий, нарушающих исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации либо создающих угрозу нарушения такого права, осуществляются независимо от вины и за счет нарушителя.

Нарушение личных неимущественных интеллектуальных прав (права авторства, права на имя, права на неприкосновенность произведения и т.п.) влечет применение к нарушителю способов защиты, адекватных существу данных прав и последствиям их нарушения. Например, присвоение авторства (плагиат) приводит к искажению информации о физическом лице, чьим творческим трудом создан результат интеллектуальной деятельности. Кроме того, плагиат порождает моральный вред, т.е. нравственные страдания подлинного автора такого результата.

Поэтому способами защиты нарушенных личных неимущественных прав обычно служат: признание данных прав (права авторства, права на имя); восстановление положения, существовавшего до нарушения права (публикация в СМИ информации о подлинном авторе, изъятие контрафактных товаров из обращения); пресечение действий, нарушающих право (запрет на печатание произведения с указанием имени плагиатора) или создающих угрозу его нарушения (наложение ареста на оригинал-макет контрафактного издания); компенсация морального вреда и публикация судебного решения о нарушении личного неимущественного права.

Способы защиты личных неимущественных прав, указанные в п. 1 ст. 1251 ГК, применяются также к защите: имени или наименования лица, организовавшего создание сложного объекта с использованием результата интеллектуальной деятельности (п. 4 ст. 1240); наименования издателя энциклопедий, энциклопедических словарей, периодических и продолжающихся сборников научных трудов, газет, журналов и других периодических изданий (п. 7 ст. 1260); имени или наименования: изготовителя аудиовизуального произведения, т.е. лица, организовавшего создание такого произведения, именуемого продюсером (п. 4 ст. 1263); работодателя при использовании служебного произведения (п. 3 ст. 1295); изготовителя фонограммы (п. 1 ст. 1323) или базы данных (п. 2 ст. 1333), а также имени публикатора (подп. 2 п. 1 ст. 1338). В последних трех случаях имя или наименование

¹ БВС РФ. 2005. №4.

обладателя личных неимущественных прав указываются соответственно на экземплярах фонограммы, базы данных и (или) их упаковке либо на экземплярах произведения, обнародованного публикатором, в том числе при его переводе или другой переработке.

Наряду с защитой права авторства, права на имя и других личных неимущественных прав важное значение придается защите чести, достоинства и деловой репутации автора. При этом в ст. 1251 ГК указано, что защита данных нематериальных благ (по терминологии ст. 150 ГК) осуществляется в соответствии с правилами ст. 152 ГК. Поскольку деловая репутация присуща не только авторам, но и юридическим лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность в интеллектуальной сфере (издательствам, студиям, вещательным и т.п. организациям).

Честь – это общественная оценка качеств лица. Достоинство – субъективная оценка лицом своих возможностей и способностей, т.е. личностная самооценка. Деловая репутация представляет сочетание субъективной и общественной оценок деловых умений лица, в том числе индивидуального предпринимателя (в частности, продюсера) и юридического лица, осуществляющего предпринимательскую (издательскую, вещательную и т.п.) деятельность.

В силу п. 1 ст. 152 ГК гражданин, а в отношении деловой репутации – также юридическое лицо вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности. По требованию заинтересованных лиц (а ими могут быть не только родственники, но и, скажем, компаньоны гражданина) допускается защита его чести и достоинства и после его смерти.

В практическом плане защита чести, достоинства и деловой репутации должна строиться по логически обоснованной модели, начиная с установления факта и субъекта распространения определенных сведений и их порочащего характера и кончая опровержением презумпции несоответствия порочащих сведений действительности, опровержением самих сведений и наказанием их распространителей. Тем самым могут быть предотвращены бесполезные затраты времени, сил и средств на доказывание как компрометирующего характера сведений, так и соответствия их действительности. Итак, прежде всего необходимо установить сам факт и субъекта распространения сведений, касающихся потерпевшего, т.е. истца или умершего гражданина. Как правило, это достигается путем представления в суд документированных сведений, распространенных в СМИ, официальных документах, служебных характеристиках или доступных неопределенному кругу лиц отчетах. То есть надо приложить к исковому заявлению оригинал или копию газетной (журнальной) публикации, аудио- и (или) видеозаписи информации, оригинал или копию официального документа (приказа, инструкции и т.п.), служебной характеристики, отчета и т.п.

Если факт (и субъект) распространения сведений (СМИ, администрация предприятия и т.п.) не вызывает сомнений, необходимо обосновать, что эти сведения порочат, т.е. умаляют, принижают честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, либо деловую репутацию юридического лица. Основанием для защиты может быть, в частности, искажение либо использование имени гражданина способами или в форме, которые затрагивают его честь, достоинство или деловую репутацию (абз. 2 п. 5 ст. 19 ГК), например, путем оскорбительного графического, звукового или иного подобного сопоставления имени истца с именем другого известного всем отрицательного лица с подмоченной репутацией. Доказывание порочащего характера распространенных сведений требует учета всей совокупности позитивных и негативных характеристик чести, достоинства или деловой репутации, применяемых в обществе на момент предъявления иска о защите. Например, оценка лица как «талантливого спекулянта», которая в былые времена грози-

ла субъекту уголовным наказанием, в современных условиях может быть расценена как характеристика, не порочащая, а, возможно, даже возвышающая репутацию иного биржевого брокера или банкира.

Статья 152 ГК фактически устанавливает презумпцию несоответствия действительности распространенных сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию истца или умершего гражданина. Доказать обратное обязан распространитель сведений. Он освобождается от ответственности, лишь если докажет, что порочащие сведения на самом деле соответствуют действительности. Если распространитель (ответчик) этого не сделает, к нему могут быть применены санкции ст. 152 ГК об опровержении порочащих сведений.

По общему правилу порядок опровержения порочащих сведений устанавливается судом. Однако если эти сведения распространены в СМИ, они должны быть опровергнуты в тех же СМИ. Если указанные сведения содержатся в документе, исходящем от организации (характеристике, отчете, служебной записке, экспертном заключении и т.п.), такой документ подлежит замене или отзыву (п. 2 ст. 152 ГК).

Поскольку, спасая «честь мундира», некоторые СМИ порой подавали «опровержение» в форме, еще больше унижавшей потерпевшего (примерно так: «ты, конечно, глуп, но мы извиняемся»), в закон была включена норма, дающая потерпевшему право на собственный ответ в СМИ. Согласно п. 3 ст. 152 ГК гражданин, в отношении которого СМИ опубликованы сведения, ущемляющие его права или охраняемые законом интересы, имеет право на опубликование своего ответа в тех же СМИ.

Невыполнение ответчиком решения суда влечет наказание в форме налагаемого судом штрафа, взыскиваемого в размере и порядке, предусмотренных процессуальным законодательством, в доход федерального бюджета. Уплата штрафа не освобождает нарушителя от обязанности выполнить предусмотренное решением суда действие (п. 4 ст. 152 ГК). Последующее невыполнение решения суда может послужить основанием для обращения потерпевшего с ходатайством в государственный орган, осуществляющий руководство сферой СМИ, и (или) в суд на предмет лишения конкретного печатного или электронного СМИ лицензии на осуществление своей деятельности.

Все более ощутимым средством воздействия на СМИ, распространяющие необоснованные порочащие сведения, становится возмещение убытков и морального вреда, причиненных их распространением (п. 5 ст. 152 ГК). Вопросы, касающиеся применения законодательства о компенсации морального вреда, рассмотрены в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.1994 № 10 (в ред. от 06.02.2007)¹.

Под моральным вредом понимаются физические или нравственные страдания лица, по отношению к которому были распространены сведения, порочащие его честь, достоинство или деловую репутацию. Согласно ч. 1 ст. 151 и п. 1 ст. 1101 ГК компенсация морального вреда осуществляется в денежной форме. Однако практически она может выражаться и в приобретении для потерпевшего на определенную судом сумму какого-либо оборудования.

В подобных случаях вопрос также упирается в определение размера денежной суммы, которую требуется уплатить потерпевшему в качестве компенсации за моральный вред. Если актер в результате травмы потерял выгодный для него контракт или лишился гастролей, которые ему сулили большие доходы, то в возмещение морального вреда от того, что его слава пойдет на убыль, он может взыскать с причинителя еще какую-то сумму, соразмерную с теми потерями гонорара, которые вызваны этим вредом. Однако все эти косвенные критерии не связаны напрямую с реальными материальными потерями потерпевшего. В конечном счете сумму морального вреда определяет суд.

¹ РГ, 1995 8 февр.; ВВС РФ. 1997. №1; 1998. №3; 2007. №5.

Необходимо обратить внимание еще на одно важное обстоятельство. Речь идет о случаях, когда невозможно установить лицо, распространившее сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию. То есть имеют место слухи, но нет конкретного лица, впервые распространившего эти слухи. Поскольку на практике такие ситуации бывают нередко, и они вызывают страдания и переживания тех, в отношении кого такие слухи распространяются, п. 6 ст. 152 ГК допускает право гражданина или юридического лица обратиться в суд с заявлением о признании распространенных сведений несоответствующими действительности. В подобных случаях суд, вынося решение и выдавая его копию истцу, не указывает лицо, которое должно опровергнуть эти сведения, а лишь констатирует факт несоответствия слухов действительности. В некоторых случаях это позволяет лицам, чья честь, достоинство или деловая репутация скомпрометированы данными слухами, хоть как-то уменьшить свои моральные страдания, предъявив решение суда.

Исключительные интеллектуальные права в случае их нарушения или оспаривания защищаются как способами, применяемыми для защиты личных неимущественных прав, так и другими способами, адекватными имущественной природе и содержанию исключительных прав. В частности защита исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации может осуществляться путем предъявления требований о признании права или о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения.

В первом случае требование предъявляется к лицу, отрицающему или иным образом не признающему исключительное право его обладателя и тем самым нарушающему интересы последнего. Во втором случае требования адресуются к лицу, совершающему действия по нарушению исключительных прав или осуществляющему необходимые приготовления к таким действиям, например закупающему в оптовых количествах оборудование и материалы, обычно используемые, например, для массового изготовления экземпляров аудио- или видеопроизведений.

Специфические требования, обусловливаемые имущественной природой исключительных прав, предъявляются к лицу, неправомерно использовавшему результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без заключения соглашения с правообладателем, т.е. осуществившему так называемое бездоговорное использование объекта интеллектуальной собственности, либо нарушившему исключительное право иным образом с причинением имущественного ущерба его обладателю. В подобном случае к нарушителю предъявляется требование о возмещении причиненных правообладателю убытков.

Нередко нарушение исключительных прав выражается в изготовлении, импорте, хранении, перевозке, продаже, ином распространении или недобросовестном приобретении оборудования, прочих устройств и материалов, главным образом предназначенных для совершения нарушения исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности. В подобных случаях защита исключительных прав проявляется в предъявлении требования об изъятии соответствующего материального носителя с указанным назначением соответственно у изготовителя, импортера, хранителя и т.п. правонарушителя.

Нарушителю исключительного права может быть предъявлено также требование о публикации решения суда о допущенном нарушении. В публикации должен быть указан действительный правообладатель.

Обеспечительные меры, не свойственные интеллектуальным правам личного неимущественного характера, могут быть применены для защиты исключительных прав. В порядке обеспечения иска по делам о нарушении этих прав могут быть приняты обеспечительные меры к материальным носителям, оборудованию и материалам, в отношении которых выдвинуто предположение о нарушении исключительного права на соответствующий результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации.

Из числа подобных мер, устанавливаемых процессуальным законодательством (например, запрещение ответчику совершать определенные действия, приостановление реализации определенного имущества и т.п. – по ст. 140 ГПК) в ст. 1252 ГК прямо указана лишь одна – это наложение ареста на материальные носители, оборудование и материалы.

Для отдельных результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации в случаях, предусмотренных ГК (ст. 1301 и 1515), при нарушении исключительного права его обладателю предоставлена возможность вместо возмещения убытков требовать от нарушителя выплаты компенсации при доказанности лишь самого факта нарушения. Доказывать размер причиненных убытков правообладатель не обязан.

Подобная возможность, обычно используется в случаях, когда несмотря на серьезность нарушения размер убытков сравнительно невелик либо их размер трудно или вообще невозможно определить ввиду, в частности, сокрытия нарушителем бухгалтерской и иной отчетности. Размер компенсации определяется судом в пределах, установленных ГК (в частности, ст. 1301 и 1515). Критериями размера служат характер нарушения исключительного права и другие обстоятельства дела. При этом должны также учитываться требования разумности и справедливости. Кроме того, правообладатель имеет право требовать от нарушителя выплаты компенсации за каждый случай неправомерного использования объекта интеллектуальной собственности в отдельности или за все правонарушение в целом, т.е. суммировать несколько компенсаций.

В ст. 1252 ГК дается общее определение контрафактных материальных носителей. Это те материальные носители, в которых выражены результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе экземпляры произведений, фонограмм, баз данных и т.п.), изготовление, распространение или иное использование, а также импорт, перевозка или хранение которых приводят к нарушению исключительного права на указанный результат или средство.

Такие материальные носители по решению суда подлежат изъятию из оборота и уничтожению без какой бы то ни было компенсации. Иные последствия (например, удаление за счет нарушителя с контрафактных товаров, этикеток, упаковок товаров незаконно используемого товарного знака или сходного с ним до степени смешения обозначения) должны быть прямо предусмотрены ГК (п. 2 ст. 1515 ГК).

Важную роль в защите исключительных прав играют таможенные органы. Их деятельность в сфере интеллектуальных прав на базе Таможенного кодекса, постановления Правительства РФ от 26.07.2006 №459 «О Федеральной таможенной службе»¹, других нормативных правовых актов подробно регламентируют Положение о защите прав интеллектуальной собственности таможенными органами, утвержденное приказом ГТК России от 27.10.2003 №1199 (в ред. от 08.06.2007)² и Административный регламент Федеральной таможенной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению заявлений о принятии таможенными органами мер, связанных с приостановлением выпуска товаров, и по ведению таможенного реестра объектов интеллектуальной собственности, утвержденных приказом ФТС России от 08.06.2007 №714³.

Аналогичным образом по решению суда подлежат изъятию из оборота и уничтожению за счет нарушителя, если законом не предусмотрено их обращение в доход Российской Федерации, также оборудование, прочие устройства и материалы, главным образом используемые или предназначенные для совершения нарушения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации.

¹ СЗ РФ. 2006. №32. Ст. 3569.

² РГ, 25 дек. 2003; 5 сент. 2007.

³ РГ, 5 сент. 2007.

Имеются в виду, в частности, оборудование для изготовления контрафактных экземпляров произведений, фонограмм, баз данных и аналогичных им по своему целевому назначению устройств и материалов.

Особой регламентации подвергнута ситуация, которая может быть названа как конфликт, коллизия, столкновение или соперничество различных средств индивидуализации, таких как фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и коммерческое обозначение, когда вследствие их тождественности или сходства до степени смешения могут быть введены в заблуждение потребители и (или) контрагенты правообладателей. В подобной ситуации преимущество отдается тому средству индивидуализации, исключительное право на которое возникло ранее.

Надлежаще установленный обладатель ранее возникшего исключительного права может требовать признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку или знаку обслуживания либо полного или частичного запрета на использование фирменного наименования или коммерческого обозначения. Такая возможность базируется на нормах ст. 1483, 1512 и 1513 ГК, посвященных соответственно: основаниям для отказа в государственной регистрации товарного знака; основаниям оспаривания и признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку; порядку оспаривания и признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку (см. комментарии к ст. 1483, 1512 и 1513).

В ситуации, регламентируемой п. 6 ст. 1252, под частичным запретом на использование понимается: в отношении фирменного наименования – запрет на его использование в определенных видах деятельности (например, возможен запрет использования фирменного наименования предприятия по производству мебели в деятельности по производству головных уборов); в отношении коммерческого обозначения – запрет на его использование в пределах определенной территории и (или) в определенных видах деятельности.

Наконец, ст. 1252 ГК допускает альтернативный вариант защиты нарушенного исключительного права. Если нарушение данного права признано в установленном порядке недобросовестной конкуренцией (а это признание входит в функции государственного антимонопольного органа, в роли которого в настоящее время выступают ФАС России или ее территориальное управление), то защита нарушенного исключительного права может осуществляться как способами, предусмотренными ГК (прежде всего ст. 12), так и в соответствии с антимонопольным законодательством, в частности, Федеральным законом «О защите конкуренции».

В процессе защиты исключительных прав нарушившие их юридические лица и индивидуальные предприниматели нередко привлекаются к имущественной ответственности. И наоборот, они сами прибегают к средствам защиты своих исключительных прав. Будучи одним из способов защиты прав, гражданско-правовая ответственность выражается в применении к нарушителю прав принудительных мер имущественного воздействия, оказывающих дополнительное негативное воздействие на его имущественную сферу.

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

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

Однако ст. 1253 ГК фактически посвящена не этой традиционной гражданско-правовой (имущественной) ответственности за нарушения в сфере интеллектуальной собственности. В ней речь идет о применении такой меры ответственности, как ликвидация юридического лица или прекращение деятельности индивидуального предпринимателя, допустивших нарушения исключительных прав, влекущие согласно п. 2 ст. 61 ГК подобные последствия.

Ликвидация юридического лица, нарушающего исключительные права на объекты интеллектуальной собственности, осуществляется по решению суда по требованию прокурора. Необходимыми условиями подобного решения являются неоднократное или грубое нарушение исключительных прав. Совершение подобных нарушений гражданином может повлечь прекращение его деятельности в качестве индивидуального предпринимателя в установленном законом порядке по решению или приговору суда.

Установление в ряде статей части четвертой ГК такой формы распоряжения правообладателя исключительным правом, как лицензионный договор (см. комментарии к ст. 1235–1239, 1286, 1287, 1308, 1367, 1368, 1423, 1459, 1460, 1469, 1489 и 1490), вызвало необходимость в усилении защиты прав лицензиата по некоторым видам подобных договоров. В общей форме это проявляется в предоставлении лицензиату права наряду с другими способами защиты своих прав использовать способы, предусмотренные ст. 1250, 1252 и 1253 ГК. Необходимым условием для этого служит то обстоятельство, что нарушение третьими лицами исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, на использование которых выдана исключительная лицензия, затрагивает права лицензиата, полученные им на основании лицензионного договора.

ТЕМА 18.

Наследственное право

Цель изучения:

Определение правовых основ перехода имущества, в том числе имущественных прав, умершего гражданина (наследодателя) к его наследникам.

Подтемы:

1. Наследование как универсальное правопреемство.
2. Наследование по завещанию.
3. Наследование по закону.

Изучив данную тему, студент должен:

- 1) *знать*, что наследование – это переход имущества, в том числе имущественных прав от умершего гражданина (наследодателя) к его наследникам по закону или завещанию, в том числе к государству;
- 2) *уметь* определить требования к форме завещания;
- 3) *приобрести навыки* определения круга лиц, относящихся к наследникам по закону.

При изучении темы 18 необходимо:

- 1) читать Пособие (тема 18);
- 2) ответить на вопросы 41-50 практикума;
- 3) акцентировать внимание на круге лиц, имеющих право на обязательную долю в наследстве при наследовании по завещанию, а также на Правилах совершения завещательных распоряжений правами на денежные средства в банках.

Для самооценки темы 18 необходимо:

- 1) раскрыть порядок призвания к наследству наследников второй и последующих очередей и иждивенцев наследодателя;
- 2) охарактеризовать порядок принятия наследства и отказа от него;
- 3) перечислить условия перехода наследства к государству.

План семинарского занятия по теме 18:

1. Основания наследования (общая характеристика). Место и время открытия наследства.
2. Наследование по завещанию: понятие, форма, обязательная доля.
3. Порядок наследования по закону.
4. Принятие наследства и отказ от него.

Наследственное право. Поскольку после смерти гражданина к его наследникам переходят прежде всего и главным образом права на его вещи и исключительные права на результаты его интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации (т.е. права на интеллектуальную собственность – согласно ст. 1241 ГК), институт наследования обычно изучается после ознакомления с данными видами абсолютных прав.

При наследовании имущества умершего (наследство, наследственное имущество) переходит к другим лицам в порядке универсального правопреемства, то есть в неизменном виде как единое целое и в один и тот же момент. Иными словами, в состав наследства входят принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности. В состав наследства не включаются только права и обязанности, неразрывно связанные с личностью наследодателя, в том числе права на алименты, возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, а также права и обязанности, переход которых в порядке наследования не допускается законом. В частности, не входят в состав наследства личные неимущественные права (например право авторства) и другие нематериальные блага (честь, достоинство, деловая репутация наследодателя и т.п.).

Наследование регулируется статьями 1110–1185, 1241, 1283, 1318, 1327, 1357 ГК, а в случаях, предусмотренных законом, иными, в частности правительственными правовыми актами. При этом важнейшие положения о наследовании закреплены в ГК, который устанавливает основания наследования; порядок, время и место открытия наследства; круг лиц, которые могут призываться к наследованию и которые не наследуют ни по закону, ни по завещанию, поскольку признаются недостойными наследниками.

Наследство открывается со смертью гражданина или с объявлением судом гражданина умершим, влекущим за собой те же правовые последствия, что и фактическая смерть. Днем открытия наследства является день смерти гражданина. При объявлении гражданина умершим таким днем является день вступления в законную силу решения суда об объявлении гражданина умершим или день его предполагаемой гибели, указанный как день его смерти в решении суда.

Местом открытия наследства является последнее место жительства наследодателя (ст. 20 ГК), т.е. место, где он постоянно или преимущественно проживал на день своей смерти. При неизвестности последнего места жительства наследодателя, обладавшего имуществом на территории Российской Федерации, или нахождении данного места за ее пределами местом открытия наследства в России может быть признано также место нахождения указанного имущества либо его недвижимой части, а в некоторых случаях и движимого имущества либо его наиболее ценной части (часть 2 ст. 1115 ГК).

Наследование осуществляется по завещанию и по закону. Наследование по закону имеет место, когда и поскольку оно не изменено завещанием, а также в иных случаях, установленных ГК, например в случае признания завещания полностью или частично недействительным (ст. 1131 ГК), составления завещания лишь на часть имущества, отказа всех или нескольких наследников по завещанию от своего наследства.

К наследованию могут призываться граждане, находящиеся в живых в день открытия наследства, а также зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства. К наследованию по завещанию могут призываться также юридические лица, указанные в завещании и существующие на день открытия наследства. Кроме того, к наследованию по завещанию призываются публичные образования – Российская Федерация, её субъекты, муниципальные образования, иностранные государства и международные организации, а к наследованию по закону – Российская Федерация, её субъекты и муниципальные образования в соответствии со ст. 1151 ГК, т.е. в случае признания имущества умершего выморочным (п. 2 ст. 1116 в ред. закона от 29 ноября 2007 г. №281-ФЗ (РГ, 4 декабря 2007 г.)).

В силу п. 1 ст. 1151 ГК **имущество считается выморочным** в случае, если отсутствуют наследники как по закону, так и по завещанию, либо никто из наследников не име-

ет права наследовать или все наследники отстранены от наследования, либо никто из наследников не принял наследства, либо все наследники отказались от наследства и при этом никто из них не указал, что отказывается в пользу другого наследника.

Федеральным законом от 29 ноября 2007 г. №281-ФЗ п. 2 и 3 ст. 1151 ГК изложены в новой редакции, согласно которой «выморочное имущество в виде расположенного на территории Российской Федерации жилого помещения переходит в порядке наследования по закону в собственность муниципального образования, в котором данное жилое помещение расположено, а если оно расположено в субъекте Российской Федерации – городе федерального значения Москве или Санкт-Петербурге, – в собственность такого субъекта Российской Федерации. Данное жилое помещение включается в соответствующий жилищный фонд социального использования. Иное выморочное имущество переходит в порядке наследования по закону в собственность Российской Федерации» (п. 2).

При этом «порядок наследования и учета выморочного имущества, переходящего в порядке наследования по закону в собственность Российской Федерации, а также порядок передачи его в собственность субъектов Российской Федерации или в собственность муниципальных образований определяется законом» (п. 3).

Статья 1117 ГК впервые установила подробный перечень так называемых недостойных наследников, которые не наследуют ни по закону, ни по завещанию. Это, в частности, граждане, которые своими умышленными противоправными действиями, направленными против наследодателя или кого-либо из его наследников, подтвержденными в судебном порядке, способствовали призыванию их самих к наследованию.

Наследование по завещанию. Гражданин может сам распорядиться своим имуществом на случай смерти только путем совершения завещания. Необходимым условием является совершение завещания гражданином, обладающим в момент совершения дееспособностью в полном объеме. Кроме того, завещание должно быть совершено лично. Совершение завещания через представителя не допускается.

В силу принципа свободы завещания завещатель вправе по своему усмотрению завещать имущество любым лицам, любым образом определить доли наследников в наследстве, лишить наследства одного, нескольких или всех наследников по закону, не указывая причин такого лишения, а в случаях, предусмотренных ГК, включить в завещание иные распоряжения. Завещатель вправе отменить или изменить совершенное завещание в соответствии с правилами ст. 1130 ГК (п. 1 ст. 1119 ГК в ред. закона от 18 декабря 2006 г. №231-ФЗ).

Правом на обязательную долю обладают все несовершеннолетние или нетрудоспособные дети наследодателя, его нетрудоспособные супруг или родители, а также нетрудоспособные иждивенцы наследодателя. Различие касается только факта проживания совместно с наследодателем. Для граждан, входящих в круг наследников по закону второй и всех последующих очередей, нетрудоспособных ко дню открытия наследства, не входящих в круг наследников очереди, призываемой к наследованию, но не менее года до смерти наследодателя находившихся на его иждивении, не имеет значения проживали ли они совместно с наследодателем или нет.

В отличие от этого, другие иждивенцы, не входящие в круг наследников по закону, имеют право на обязательную долю, только если они ко дню открытия наследства не только являлись нетрудоспособными и не менее года до смерти наследодателя находились на его иждивении, но и проживали совместно с ним.

Одинаковым для всех обязательных наследников является только **размер обязательной доли**. Она составляет не менее половины доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону (п. 1 ст. 1149 ГК).

Действующий ГК заметно расширил возможности завещателя – в плане соблюдения тайны завещания (ст. 1123), назначения и подназначения наследника в завещании (ст. 1121), отмены и изменения завещания (ст. 1130), его исполнения (ст. 1133), в том числе душеприказчиком, т.е. лицом, указанным в завещании самим завещателем (ст. 1134–1136), установления завещательного отказа (ст. 1137) или завещательного возложения (ст.1139).

Закрепление в законе принципа свободы завещания обуславливает жесткие и детализированные требования к его форме. ГК устанавливает общие правила, касающиеся **формы и порядка совершения завещания**. Завещание должно быть составлено в письменной форме и удостоверено нотариусом либо другим лицом в случаях, предусмотренных законом. В соответствии со ст. 37 Основ законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. №4462-1¹ в случае отсутствия в поселении нотариуса глава местной администрации поселения и специально уполномоченное должностное лицо местного самоуправления поселения вправе совершать нотариальные действия, в том числе удостоверить завещания и принимать меры по охране наследственного имущества и в случае необходимости меры по управлению им. Инструкция о порядке совершения нотариальных действий главами местных администраций поселений и специально уполномоченными должностными лицами местного самоуправления поселений утверждена приказом Минюста РФ от 27 декабря 2007 г. №256, рег.№10832 от 27 декабря 2007 г.²

Несоблюдение данных правил влечет за собой недействительность завещания (оспоримое или ничтожное завещание – ст. 1131). Составление завещания в простой письменной форме допускается только в виде исключения, когда в чрезвычайных обстоятельствах, т.е. в положении, явно угрожающем жизни гражданина, он лишен возможности совершить завещание по общим правилам. В подобных обстоятельствах гражданин может изложить последнюю волю в отношении своего имущества в простой письменной форме (п. 1 ст. 1129 ГК).

ГК впервые ввел в российское наследственное право категорию известного другим странам **закрытого завещания**. Завещатель вправе совершить завещание, не предоставляя при этом другим лицам, в том числе нотариусу, возможности ознакомиться с его содержанием. После собственноручного написания и подписания завещателем закрытое завещание в заклеенном конверте передается завещателем нотариусу в присутствии двух свидетелей, которые ставят на конверте свои подписи (п. 1–3 ст. 1126). Кроме того, также впервые ГК подробно регламентировал завещательные распоряжения на денежные средства в банках (ст. 1128).

Наследование по закону осуществляется наследниками, призываемыми к наследованию в порядке очередности, установленной ст. 1142–1145 и 1148 ГК. В настоящее время круг наследников по закону расширился с двух (по ГК 1964 г.) и четырех очередей (по ГК 1964 г. в редакции Закона РФ от 14 мая 2001 г.) до **восьми очередей**. Наследники каждой последующей очереди наследуют, если нет наследников предшествующих очередей, то есть если наследники предшествующих очередей отсутствуют, либо никто из них не имеет права наследовать, либо если они отстранены от наследования (ст. 1117), либо лишены наследства (п. 1 ст. 1119), либо никто из них не принял наследства, либо все они отказались от наследства. При этом наследники одной очереди наследуют в равных долях, за исключением наследников, наследующих по **праву представления**, т.е. потомков наследника по закону, умершего до открытия наследства или одновременно с наследодателем (п. 1 ст. 1146, п. 2 ст. 1142, п. 2 ст. 1143, п. 2 ст. 1144). Если потомков два и более они делят поровну долю, причитающуюся соответствующему наследнику по закону.

В соответствии со ст. 1142–1145 ГК **наследниками первой очереди являются** дети, супруг и родители наследодателя, а также его внуки и их потомки (по праву представления); **второй очереди** – полнородные и неполнородные братья и сестры наследодателя, его дедушка и бабушка как со стороны отца, так и со стороны матери, а также дети полнородных и неполнородных братьев и сестер наследодателя, т.е. племянники и племянницы наследодателя (по праву представления); **третьей очереди** – полнородные и неполнородные братья и сестры родителей наследодателя (его дяди и тети), а также его двоюродные братья

¹ Ведомости СНД и РСРФ, 1993, №10, ст. 357 (с последующими изменениями и дополнениями).

² РГ, 11 января 2008 г.

и сестры (по праву представления); **четвертой очереди** – прадедушки и прабабушки наследодателя; **пятой очереди** – дети родных племянников и племянниц наследодателя (двоюродные внуки и внучки) и родные братья и сестры его дедушек и бабушек (двоюродные дедушки и бабушки); **шестой очереди** – дети двоюродных дедушек и бабушек (двоюродные дяди и тети); **седьмой очереди** – пасынки, падчерицы, отчим и мачеха наследодателя.

К наследникам по закону относятся также граждане, не входящие ни в одну из перечисленных очередей наследников, но ко дню открытия наследства являющиеся нетрудоспособными и не менее года до смерти наследодателя находящиеся на его иждивении и проживающие совместно с ним. При наличии других наследников по закону они наследуют вместе и наравне с наследниками той очереди, которая призывается к наследованию. При отсутствии других наследников по закону эти иждивенцы наследуют самостоятельно в качестве наследников **восьмой очереди** (п. 2, 3 ст. 1148 ГК).

Важные правила касаются **наследования усыновленными и усыновителями и права супруга при наследовании**. По общему правилу при наследовании по закону усыновленный и его потомство с одной стороны и усыновитель и его родственники – с другой приравниваются к родственникам по происхождению (кровным родственникам). Одновременно усыновленный и его потомство не наследуют по закону после смерти родителей усыновленного и других его родственников по происхождению, а родители усыновленного и другие его родственники по происхождению не наследуют по закону после смерти усыновленного и его потомства.

Согласно п. 1 ст. 256 ГК и п. 1 ст. 34 Семейного кодекса имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью. Данный режим в соответствии с п. 1 ст. 33 Семейного кодекса является законным режимом имущества супругов. Эти обстоятельства учтены в правилах ГК о наследовании. Принадлежащее пережившему супругу наследодателя в силу завещания или закона право наследования не умаляет его права на часть имущества, нажитого во время брака с наследодателем и являющегося их совместной собственностью. Доля умершего супруга в этом имуществе, определяемая в соответствии со ст. 256 ГК, входит в состав наследства и переходит к наследникам в соответствии со статьями ГК о наследственном праве.

Приобретение наследства осуществляется по правилам статей 1152–1175 ГК. Для приобретения наследства наследник должен его принять. Принятие наследником части наследства означает принятие всего причитающегося ему наследства, в чем бы оно ни заключалось и где бы оно ни находилось. Не допускается принятие наследства под условием и с оговорками.

Важно и другое. Принятое наследство признается принадлежащим наследнику со дня открытия наследства независимо от времени его фактического принятия, а также независимо от момента государственной регистрации права наследника на наследственное имущество (на недвижимость, патент на изобретение и т.п.).

Принятие наследства осуществляется подачей по месту открытия наследства нотариусу или уполномоченному в соответствии с законом выдавать свидетельства о праве на наследство должностному лицу заявления наследника о принятии наследства либо заявления наследника о выдаче свидетельства о праве на наследство. **Принятием наследства признается также** совершение наследником действий, свидетельствующих о фактическом принятии наследства путем, в частности, вступления во владение или управление наследственным имуществом, принятия мер по его сохранению либо защите от посягательств третьих лиц.

Наследство может быть принято **в течение шести месяцев** со дня его открытия. По истечении данного срока принятие наследства осуществляется при условии письменного согласия на это всех остальных наследников, принявших наследство, либо через суд, который может восстановить указанный срок и признать наследника принявшим наследство, если он не знал и не должен был знать об открытии наследства или пропустил шестимесячный срок по другим уважительным причинам.

Право на принятие наследства может перейти к другим лицам в порядке так называемой **наследственной трансмиссии**, когда наследник, призванный к наследованию по завещанию или по закону, умирает после открытия наследства, не успев его принять в установленный срок. В этом случае, согласно ст. 1156 ГК, право на принятие причитавшегося ему наследства переходит к его наследникам по закону, а если все наследственное имущество было завещано – к его наследникам по завещанию.

Закон предусматривает **право отказа от наследства**. Поскольку данное право имеет важное практическое значение для многих лиц, участвующих в наследственных отношениях, ему посвящено несколько статей ГК. Наследник вправе отказаться от наследства в пользу других лиц (ст. 1158) или без указания лиц, в пользу которых он отказывается от наследственного имущества. Отказ от наследства не может быть впоследствии изменен или взят обратно. Не допускается также отказ от наследства с оговорками или под условием.

Свидетельство о праве на наследство (ст. 1162 ГК в ред. закона от 29 ноября 2007 г. №281-ФЗ – РГ, 4 декабря 2007 г.) выдается по месту открытия наследства нотариусом или должностным лицом, уполномоченным в соответствии с законом совершать такое нотариальное действие. Свидетельство, по общему правилу, выдается в любое время по истечении шести месяцев со дня открытия наследства. В процессе приобретения наследства в соответствии с ГК решаются вопросы приращения наследственных долей (ст. 1161), общей собственности наследников (ст. 1164), раздела наследства по соглашению между наследниками (ст. 1165), охраны интересов ребенка при разделе наследства (ст. 1166), охраны наследства (ст. 1171, 1172) и доверительного управления им (ст. 1173), а также ответственности наследников по долгам наследодателя (ст. 1175). Наследники, принявшие наследство, отвечают по долгам наследодателя солидарно, однако каждый из них отвечает лишь в пределах стоимости перешедшего к нему наследственного имущества¹.

Среди новелл части третьей ГК важное место занимают нормы о **наследовании отдельных видов имущества**, в том числе прав, связанных с участием в хозяйственных товариществах, обществах, производственных и потребительских кооперативах (ст. 1176–1177), наследовании предприятия (ст. 1178), имущества члена крестьянского (фермерского) хозяйства (ст. 1179) и земельных участков (ст. 1181–1182).

Отношения по наследованию с участием иностранцев определяются, по общему правилу, по праву страны, где наследодатель имел последнее место жительства. В порядке исключения наследование недвижимого имущества определяется по праву страны, где находится это имущество, а наследование недвижимого имущества, внесенного в государственный реестр в Российской Федерации, – по российскому праву (п. 1 ст. 1224 ГК).

Важные новеллы в процедуру реализации некоторых наследственных прав внесены постановлением Правительства РФ от 27 мая 2002 г. №351, утвердившим Правила совершения завещательных распоряжений правами на денежные средства в банках (РГ, 31 мая 2002 г.). Данные правила определяют **порядок совершения завещательных распоряжений правами на денежные средства граждан в банках или филиалах банков** (далее именуются соответственно- завещательные распоряжения, банки).

Совершение завещательного распоряжения производится гражданином в письменной форме в том банке, в котором находится этот счет, по правилам статьи 1128 ГК. Завещательные распоряжения совершаются бесплатно.

Составление, подписание и удостоверение завещательного распоряжения осуществляется при соблюдении следующих правил:

- личность завещателя удостоверяется паспортом или другими документами, исключающими любые сомнения относительно личности гражданина;

¹ Следует учесть, что редакция п. 5 ст. 1171 ГК изменена законом от 29 декабря 2007 г. №258-ФЗ (действует с 15 января 2008 г.), а редакция п. 3 ст. 1175 изменена законом от 29 ноября 2007 г. №281-ФЗ.

- информирование завещателя о содержании статей 1128, 1130, 1149, 1150 и 1162 ГК, после чего об этом делается отметка в завещательном распоряжении;
- лица, участвующие в совершении завещательного распоряжения, обязаны соблюдать положения статьи 1123 ГК.

Завещательное распоряжение подписывается завещателем с указанием даты его составления. Завещательное распоряжение может быть написано от руки либо с использованием технических средств (электронно-вычислительной машины, пишущей машинки и др.).

В завещательном распоряжении указываются:

- 1) место и дата его совершения;
- 2) место жительства завещателя;
- 3) имена, отчества, фамилии граждан, полное наименование и местонахождение юридического лица, которым завещается вклад.

Завещатель может составить одно завещательное распоряжение на все денежные средства, размещенные на нескольких счетах в банке, либо на денежные средства, размещенные на одном из этих счетов.

Если завещатель желает, чтобы денежные средства с его счета после его смерти были выданы нескольким наследникам, то в завещательном распоряжении он указывает, кому из них какая доля завещается.

Денежные средства, завещанные нескольким лицам без указания доли каждого, выдаются всем этим лицам в равных долях. Завещатель вправе указать в завещательном распоряжении другое лицо, которому вклад должен быть выдан в случае, если лицо, в пользу которого завещаны денежные средства, умрет ранее самого завещателя или подаст заявление об отказе от принятия завещанных денежных средств, а также в иных случаях, предусмотренных статьей 1121 ГК.

Завещатель вправе предусмотреть в завещательном распоряжении условия выдачи вклада (например, выплата лицу, которому завещан денежный вклад, определенных сумм в установленные вкладчиком сроки, выдача вклада лицу после достижения им определенного возраста и т.п.). Устанавливаемые условия не должны противоречить ГК. Поправки и приписки в завещательном распоряжении не допускаются.

Завещательное распоряжение составляется в 2 экземплярах, каждый из которых удостоверяется подписью служащего банка и печатью. Первый экземпляр выдается завещателю, а второй регистрируется в книге завещательных распоряжений и подшивается в специальную папку завещательных распоряжений, хранящуюся в несгораемом шкафу.

Служащий банка на счете завещателя делает отметку о составленном завещательном распоряжении.

Если завещатель желает изменить или отменить завещательное распоряжение, он должен обратиться в тот банк, в котором составлялось завещательное распоряжение, и подать об этом собственноручно подписанное завещательное распоряжение. Служащий банка устанавливает личность завещателя, проверяет поданное завещательное распоряжение и приобщает его к ранее составленному.

Завещатель вправе изменить или отменить завещательное распоряжение, руководствуясь положением ст. 1130 ГК, путем оформления нотариально удостоверенного завещания, в котором специально указывается об отмене или изменении конкретного завещательного распоряжения либо нотариально удостоверенного отдельного распоряжения об отмене завещательного распоряжения, один экземпляр которого должен быть направлен в банк.

В случае смерти завещателя нотариус направляет в банк запрос (с приложением удостоверенной копии свидетельства о смерти наследодателя) с просьбой подтвердить факт удостоверения конкретного завещательного распоряжения сотрудником банка и факт его отмены или изменения. Ответ на запрос подписывается руководителем банка с проставлением печати и направляется нотариусу в течение месяца. Если к запросу приложена копия завещательного распоряжения наследодателя, ответ на запрос может быть изложен под текстом этого завещательного распоряжения.

Выплата денежных средств со счетов умерших завещателей, которые оформили завещательное распоряжение после 1 марта 2002 г., производится в зависимости от конкретного случая на основании следующих документов:

- 1) свидетельство о праве на наследство по завещанию или закону, выданное нотариусом или консульским должностным лицом Российской Федерации;
- 2) постановление нотариуса о возмещении расходов, вызванных смертью наследодателя, в соответствии со ст. 1174 ГК (в ред. закона от 2 декабря 2004 г. №156-ФЗ);
- 3) нотариально удостоверенное соглашение о разделе наследственного имущества в соответствии со ст. 1165 ГК;
- 4) свидетельство, выданное нотариусом исполнителю завещания в соответствии со ст. 1135 ГК;
- 5) свидетельство о праве собственности на долю в имуществе, находившемся в совместной собственности супругов, выданное нотариусом или консульским должностным лицом Российской Федерации в соответствии со ст. 1150 ГК;
- 6) копия решения суда с отметкой о вступлении его в законную силу или исполнительного листа в случае рассмотрения дела в судебном порядке.¹

В связи с завещательными распоряжениями на денежные средства в банках следует учитывать, что Законом от 11 ноября 2003 г. №145-ФЗ «О внесении дополнения в Федеральный закон «О введении в действие части третьей Гражданского Кодекса Российской Федерации» (РГ, 18 ноября 2003 г.) Закон от 26 ноября 2001 г. №147-ФЗ (СЗ РФ, 2001, №49, ст. 4553) дополнен статьей 8².

Эта статья гласит: «Если до введения в действие части третьей Кодекса вкладчиком в соответствии со ст. 561 Гражданского кодекса РСФСР было сделано распоряжение о выдаче вклада в случае своей смерти, находящиеся на данном вкладе денежные средства не входят в состав наследственного имущества и на порядок и условия их выдачи не распространяются нормы раздела V «Наследственное право» части третьей Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью третьей настоящей статьи.

В случае смерти вкладчика выдача таких денежных средств лицу, указанному в распоряжении, осуществляется банком на основании документов, удостоверяющих факт смерти вкладчика.

Если лицо, указанное в распоряжении, умерло до дня смерти владельца вклада или в один день с ним, распоряжение на случай смерти утрачивает свою силу, находящиеся на вкладе денежные средства включаются в состав наследственного имущества владельца вклада и на порядок и условия их выдачи распространяются нормы раздела V «Наследственное право» части третьей Кодекса. Если в распоряжении на случай смерти вкладчика в качестве получателя вклада указано более одного лица, данная норма применяется при условии, что все указанные лица умерли до дня, следующего за днем смерти владельца вклада».

В заключение необходимо отметить, что Федеральным законом от 1 июля 2005 г. №78-ФЗ «О признании утратившими силу некоторых законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации и внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с отменой налога с имущества, переходящего в порядке наследования или дарения³, отменен налог на наследство. Эта норма вступила в силу с 1 января 2006 г.

¹ Подробные комментарии к статьям ГК о наследственном праве см.: Сергеев А.П., Толстой Ю.К., Елисеев И.В. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть третья. – М., 2002; Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского и Е.А. Суханова. – М., 2002; Телюкина М.В. Наследственное право. Комментарий Гражданского кодекса Российской Федерации. – М., 2002.

² РГ, 18 ноября 2003 г.

³ РГ, 2 июля 2005.

ТЕМА 19.

Общая часть обязательственного права. Общие положения о договоре. Внедоговорные обязательства

Цель изучения:

Анализ гражданско-правовых форм динамики имущественных отношений.

Подтемы:

1. Обязательство: понятие, основания возникновения, виды и перемена лиц.
2. Неустойка, залог (ипотека), поручительство и другие способы обеспечения исполнения обязательств.
3. Гражданско-правовой договор: понятие и виды.
4. Порядок заключения, изменения и расторжения договора.
5. Отдельные виды договорных обязательств.
6. Договоры о распоряжении правом интеллектуальной собственности.
7. Внедоговорные обязательства.

Изучив данную тему, студент должен:

- 1) *знать*, что «в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенные действия, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности» (п. 1 ст. 307 ГК);
- 2) *уметь* различать долевые, субсидиарные, солидарные, регрессные и другие обязательства (ст. 321, 322, 323, 326, 399 ГК);
- 3) *приобрести навыки* определения порядка перехода прав кредитора к другому лицу по сделке (цессии) и на основании закона (наследование, суброгация и т.п. – ст. 387 ГК).

При изучении темы 19 необходимо:

- 1) читать Пособие (тема 19);
- 2) выполнить задания 10, 11, 12 практикума;
- 3) ответить на вопросы 51-70 практикума;
- 4) акцентировать внимание на солидарном, по общему правилу, характере обязанностей нескольких должников по обязательству, связанному с предпринимательской деятельностью, равно как и требований нескольких кредиторов в таком обязательстве (п. 2 ст. 322 ГК).

Для самооценки темы 19 необходимо:

- 1) изложить схематически основания и порядок перехода прав кредитора к другому лицу (ст. 382, 387 ГК);
- 2) ответить на вопросы 71-90 практикума;

План семинарского занятия по теме 19:

1. Понятие, основания возникновения, виды обязательств. Стороны и перемена лиц в обязательствах.
2. Способы обеспечения исполнения обязательств.
3. Понятие и виды гражданско-правовых договоров.
4. Заключение, изменение и расторжение гражданско-правового договора.
5. Законодательство об отдельных видах договоров.
6. Договоры о распоряжении исключительным правом (правом интеллектуальной собственности).
7. Обязательства из односторонних действий, вследствие причинения вреда и неосновательного обогащения.

Общая часть обязательственного права. Особенную часть гражданского права составляет главным образом такой его суперинститут как обязательственное право. Он, в свою очередь, делится на два института: общую часть обязательственного права и отдельные виды обязательств.

Обязательственное право регулирует значительную массу имущественных отношений. Оно опосредствует динамику имущественных отношений, переход имущества от одних лиц к другим. В ГК данный суперинститут представлен разделами III «Общая часть обязательственного права» (ст. 307–453) и IV «Отдельные виды обязательств» (ст. 454–1109). Обязательства посвящен также ряд статей частей третьей и четвертой ГК. Общая часть определяет понятие обязательств, способы обеспечения их исполнения и ответственность за нарушение обязательств. Она же закрепляет общие нормы о договоре – от его заключения до расторжения.

Понятие, основания возникновения и виды обязательств. В силу обязательства как относительного гражданского правоотношения одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, а именно передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги или воздержаться от определенного действия, кредитор же имеет право требовать от должника исполнения его обязанности. Обязательства возникают из договора, вследствие причинения вреда и из иных оснований, указанных в ГК, например, вследствие неосновательного обогащения. В зависимости от оснований их возникновения обязательства подразделяют на договорные и внедоговорные.

По другим критериям различают обязательства возмездные и безвозмездные, долевые, субсидиарные и солидарные, альтернативные, прямые и регрессные, а также денежные. Наиболее широкая классификация договорных обязательств проводится по предмету различных договоров (обязательства купли-продажи, перевозки, займа и т.п.).

Важное значение имеют вопросы перемены лиц в обязательстве: уступки требования (цессии) и перевода долга, его прекращения, а также такие аспекты исполнения обязательства, как его срок, место, порядок, способы его обеспечения.

Способы обеспечения исполнения обязательств. Исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией и задатком. Все эти способы призваны стимулировать должников к своевременному и надлежащему исполнению принятых ими на себя обязательств.

В условиях свободного рынка важную роль, в том числе в сфере предпринимательской деятельности, играют наряду с неустойкой, о которой уже шла речь в связи с гражданско-правовой ответственностью, такие способы обеспечения, как залог, поручительство и банковская гарантия. В силу залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству (например, банк, выдавший кредит), именуемый залогодержателем, имеет право в случае неисполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество, т.е. залогодателя. По различным критериям различают залог движимого и недвижимого имущества (ипотеку), залог товаров в обороте и залог вещей в ломбарде¹.

Особое значение для участников гражданского оборота, в том числе граждан приобретает получение кредита под залог недвижимости, т.е. ипотечное кредитование, рас-

¹ Наряду со ст. 358 ГК залог вещей в ломбарде регулируется Федеральным законом от 19 июля 2007 г. №197-ФЗ «О ломбардах» (РГ, 31 июля 2007 г.).

ширению сферы применения которого призваны служить Указ Президента РФ от 28 февраля 1996 г. №293 «О дополнительных мерах по развитию ипотечного кредитования»¹, Федеральный закон от 16 июля 1998 г. №102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)», введенный в действие с 22 июля 1998 г. (РГ. 22 июля 1998 г.) с последующими изменениями и дополнениями (СЗРФ, 2002, №7, ст. 629; №52, ст. 5135; 2004, №45, ст.4377; 2005, №1, ст. 40, 42; 2006, №52, ст. 5498; РГ, 8 декабря 2007 г.) и Закон от 24 декабря 2002 г. «О внесении в некоторые акты законодательства РФ изменений и дополнений, направленных на развитие системы ипотечного жилищного кредитования (заимствования) – РГ, 27 декабря 2002 г. (действует с 27 марта 2003 г.).

В случае нарушения залогодателем обеспеченного залогом обязательства требования залогодержателя удовлетворяются из стоимости заложенного недвижимого имущества по решению суда. Удовлетворение этих требований без обращения в суд допускается (кроме случаев, предусмотренных законом) только на основании нотариально удостоверенного соглашения залогодержателя с залогодателем, заключенного после возникновения необходимых условий, т.е. после нарушения должником (залогодателем) своих обязательств. Реализация имущества, на которое обращается взыскание, производится путем его продажи с публичных торгов.

Обеспечение исполнения обязательства путем **поручительства** оформляется письменным соглашением. По договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или частично. При нарушении должником обеспеченного поручительством обязательства поручитель и должник несут солидарную ответственность.

Своеобразным способом обеспечения служит письменная **банковская гарантия**, которую банк, иное кредитное учреждение или страховая организация (гарант) за вознаграждение дают на определенный срок по просьбе другого лица (принципала). В силу данной гарантии гарант обязуется уплатить кредитору принципала (бенефициару) денежную сумму по предъявлении бенефициаром письменного требования о ее уплате.

Необычность данного способа обеспечения состоит в независимости банковской гарантии от обеспечиваемого ею основного обязательства должника (принципала), что проявляется в обязанности удовлетворения гарантом повторного требования бенефициара.

Бенефициар вправе в случае нарушения принципалом обеспеченного гарантией основного обязательства представить гаранту требование об уплате денежной суммы по гарантии. Если гаранту до удовлетворения требования бенефициара стало известно, что основное обязательство, обеспеченное банковской гарантией, полностью или в соответствующей части уже исполнено, прекратилось по иным основаниям либо недействительно, он должен немедленно сообщить об этом бенефициару и принципалу. Тем не менее полученное гарантом после такого уведомления повторное требование бенефициара подлежит удовлетворению гарантом (п. 2 ст. 376 ГК).

Понятие и виды гражданско-правовых договоров. Переход имущества, в том числе имущественных прав чаще всего происходит в рамках договоров, т.е. соглашений двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Существует свобода договора. Участники гражданского оборота вправе по своей воле заключать договоры, в том числе не предусмотренные законом, и определять его условия. Нельзя игнорировать лишь обязательные для сторон императивные нормы, установленные законом и иными правовыми актами.

Договоры традиционно делятся на двух- и многосторонние, устные и письменные, возмездные и безвозмездные, консенсуальные (действующие с момента придания им надлежащей формы) и реальные (когда помимо надлежащего оформления необходимо со-

¹ Р.Г. – 6 марта 1996 г.

вершить передачу товара или денежных сумм). Переход к рынку способствовал введению в оборот и законодательство ряда новых видов договоров, усилению роли судебного толкования условий договора, более подробной регламентации порядка его заключения, изменения и расторжения.

ГК впервые предусматривает такие виды договоров, как смешанный и публичный договоры, а также договор присоединения. Смешанным является договор, содержащий элементы различных договоров, например купли-продажи и подряда, перевозки и страхования, поручения и доверительного управления. Публичным признается договор, заключаемый коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится. Подобные договоры заключают с клиентами организации розничной торговли, транспорта общего пользования, связи, энергоснабжения, медицинского, гостиничного и других видов обслуживания. Публичными являются договоры личного страхования, хранения вещей в камерах хранения транспортных организаций и в ломбардах, договоры банковского вклада, заключаемые гражданами-вкладчиками.

Договором присоединения признается договор, условия которого определяются одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могут приниматься другой стороной не иначе, как путем присоединения к предложенному договору в целом. Договоры присоединения обычно заключаются коммерческими организациями с гражданами-потребителями их товаров, работ и услуг. Поэтому нормы об этих договорах нередко применяются одновременно с нормами о публичных договорах.

При необходимости своеобразного резервирования лицом приобретения товаров, выполнения работ или оказания услуг оно может заключить предварительный договор, т.е. соглашение о заключении в будущем основного договора на условиях предварительного договора. В отличие от так называемого «протокола о намерениях», не порождающего договорных прав и обязанностей, предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет и другие существенные условия основного договора. Кроме того, в случае уклонения одной из сторон от заключения основного договора, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор.

Заключение и существенные условия договора. Заключение любого договора должно осуществляться в соответствии с установленными правилами. Договор считается заключенным, если стороны в требуемой форме достигли соглашения по всем существенным его условиям, а в отношении реального договора – когда одна из них также передала другой соответствующее имущество. Договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации.

Существенными являются три вида условий договора:

- 1) условие о предмете договора;
- 2) условия, названные в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида (например, статья 942 ГК даже в названии содержит слова «существенные условия договора страхования», а ст. 1016 ГК – «существенные условия договора доверительного управления имуществом»);
- 3) все те условия, которые дополнительно предлагает согласовать одна из сторон.

О достижении соглашения обычно свидетельствует получение лицом, направившим предложение заключить договор (оферту), ответа о принятии предложения от лица, которому было адресовано предложение (акцепт). Оферта и акцепт – это не любое предложение и ответ. В частности, офертой признается лишь адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, содержащее существенные условия договора

и выражающее намерение оферента считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение (акцептантом). В случае, когда своевременно направленное извещение об акцепте получено с опозданием, акцепт не считается опоздавшим, если оферент немедленно не уведомит другую сторону (акцептанта) о получении акцепта с опозданием (ст. 442 ГК).

Заключение, исполнение, а также изменение и расторжение различных договоров имеет свои особенности, отраженные в частях второй, третьей и четвертой ГК и некоторых других законах. Нормы ГК и других законов об отдельных видах договорных обязательств регламентируют условия, процедуру заключения договоров, права и обязанности их участников, включая их ответственность с учетом специфики различных сфер предпринимательской и иной деятельности, а также предмета конкретных классов, типов и видов договоров.

Классификация обязательств по предмету лежащих в их основе договоров – одна из наиболее обширных. Договоры делятся на четыре класса, три из которых уже стали традиционными, а четвертый интенсивно формируется в последние десятилетия. Первый класс – договоры о передаче имущества в собственность, иное вещное право (хозяйственное ведение, оперативное управление) или пользование (ст. 454–701 ГК). Этот класс, по древнеримской терминологии, именуется «даре» («dare»).

В него входят договоры купли-продажи, в том числе розничной купли-продажи, поставки (включая поставку товаров для государственных и муниципальных нужд), контрактации, энергоснабжения, продажи недвижимости и продажи предприятия, а также договоры мены, дарения, ренты и пожизненного содержания с иждивением, аренды, проката (включая аренду транспортных средств, зданий, сооружений, предприятий и лизинг), наем жилого помещения и безвозмездное пользование.

Второй класс включает договоры о выполнении работ и именуется «фацере» («facere»). Договоры данного класса регулируются ст. 702–768 ГК. Этот класс охватывает договоры подряда (в том числе бытового и строительного подряда), договоры подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, государственные контракты на выполнение подрядных работ для государственных и муниципальных нужд и некоторые другие.

Третий класс именуется договорами об оказании услуг или «праестаре» («praestare») и состоит из регулируемых ст. 769–1026 ГК договоров, главной отличительной чертой которых является то, что в результате их исполнения не создается новая вещь, а лишь выполняются многочисленные и весьма полезные действия по перемещению пассажиров, грузов и багажа (договоры перевозки), предоставлению займа и кредита (договоры займа и кредитные договоры, включая товарный и коммерческий кредиты), финансированию под уступку денежного требования («факторинг»), оказанию банковских услуг (договоры банковского вклада и банковского счета), проведению безналичных расчетов, хранению, личному и имущественному страхованию, доверительному управлению имуществом, возмездному оказанию медицинских, аудиторских, консультационных, информационных, туристических и других услуг.

Четвертый класс включает договоры о приобретении и использовании исключительного права (права интеллектуальной собственности) такие, как: договоры о выполнении научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ – НИОКР (ст. 769–778 ГК), договоры об отчуждении исключительного права и лицензионные договоры (ст. 1234, 1235, 1285, 1286, 1307, 1308, 1365, 1367 и др. ГК).

Общим для всех договоров четвертого класса является нематериальный характер результатов интеллектуальной деятельности, права на которые служат предметом договоров данного класса. Хотя результаты интеллектуальной деятельности объективируются и доводятся до сознания третьих лиц с помощью различных материальных носителей

(бумаги, пленки, кассеты, диска, макета, модели, холста и т.п.), сами они являются нематериальными (нетелесными, идеальными) объектами.

Идеальная природа результатов творческой деятельности обуславливает специфические свойства как договоров, в рамках которых приобретаются и используются исключительные права на эти результаты, так и регулирующего данные договоры законодательства. Договоры четвертого класса имеют черты сходства с некоторыми типами и видами договоров трех предыдущих (традиционных) классов – с куплей-продажей, арендой или подрядом. Однако регламентировать их по одной из этих договорных моделей невозможно. Необходимо конструировать правовой режим этих договоров в рамках самостоятельного класса, что и делается в рамках ряда статей части четвертой ГК.

Изменение и расторжение договора. По общему правилу договор изменяется или расторгается: 1) по соглашению сторон либо 2) путем одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично (когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон). Например, в случае существенного нарушения требований к качеству товара (обнаружения неустранимых недостатков, которые не могут быть устранены без несоразмерных расходов или затрат времени, или выявляются неоднократно, либо проявляются вновь после их устранения) покупатель вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы (п. 2 ст. 475 ГК).

По требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда только: 1) при существенном нарушении договора другой стороной; 2) в других случаях, предусмотренных законом или договором. Существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

По прямому указанию закона (ст. 451 ГК) основанием для изменения или расторжения договора может послужить также существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора. Изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях.

Отдельные виды договорных обязательств регулируются нормами как частей второй, третьей и четвертой ГК, так и многими другими федеральными законами и иными правовыми актами. Из числа крупных законов последних лет следует упомянуть неоднократно изменявшиеся и дополнявшиеся федеральные законы, такие как, в частности, закон от 7 февраля 1992 г. №2300-1 «О защите прав потребителей» в ред. закона от 25 октября 2007 г. (РГ, 27 октября 2007 г.); закон от 25 апреля 2002 г. №40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (СЗРФ, 2002, №18, ст. 1720) с последующими изменениями и дополнениями, включая закон от 1 декабря 2007 г. №234-ФЗ №306-ФЗ, вступивший в действие (в основном) с 1 марта 2008 г. (РГ, 5 декабря 2007 г.)¹; закон от 21 июля 2005 г. №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (РГ, 28 июля 2005 г.), вступивший в силу с 1 января 2006 г., с последующими изменениями (РГ, 29 июля 2006 г.; СЗРФ, 2007, №17, ст. 1929; РГ, 31 июля 2007 г.); Воздушный кодекс РФ от 19 марта 1997 г. №60-ФЗ (СЗ РФ, 1997, №12, ст. 1383; РГ. 14 июля 1999 г.; 5 декабря 2007 г.), Устав железнодорожного транспорта РФ. Утвержден Законом от 10 января 2003 г. №18-ФЗ (РГ, 18.01.2003 г.), Кодекс торгового мореплавания РФ от 30 апреля 1999г. №81-ФЗ (РГ, 1-5 мая 1999 г.), Кодекс внутреннего водного транспорта РФ от 7 марта 2001 г. №24-ФЗ (РГ, 13 марта

¹ На основании закона от 1 декабря 2007 г. №306-ФЗ Правительство РФ постановлением от 29 февраля 2008 г. №129 внесло изменение в Правила обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств от 7 мая 2002 г. №263 (РГ, 4 марта 2008 г.).

2001 г.), законы от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в РФ, осуществляемой в форме капитальных вложений» (РГ, 4 марта 1999 г.), от 29 июля 1998 г. №136-ФЗ «Об особенностях эмиссии и обращении государственных и муниципальных ценных бумаг» (РГ, 6 августа 1998 г.), от 29 октября 1998 г. №164-ФЗ в редакции Закона от 29 января 2002 г. №10-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)» (РГ, 5 ноября 1998 г., 2 февраля 2002 г.); Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта от 8 ноября 2007 г., действует с 16 мая 2008 г. (РГ, 17 ноября 2007 г.) и другие. Статьи 454–1054 и 1062–1063 части второй ГК регламентируют главным образом обязательства из договоров первых трех классов (даре, факере и престаре). Обязательства по приобретению и использованию исключительных прав на идеальные результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации (т.е. права интеллектуальной собственности) с 1 января 2008 г. регулируются частью четвертой ГК и некоторыми другими федеральными законами.

Расположение и содержание отдельных статей в ГК подчинено определенной системе: детальной регламентации отдельных видов и разновидностей договоров каждого класса или типа предшествуют общие положения о конкретном договорном типе или классе. Так, договорам розничной купли-продажи (ст. 492–505), поставки (ст. 506–534), контрактаации (ст. 535–538), энергоснабжения (ст. 539–548), продажи недвижимости (ст. 549–558) и продажи предприятия (ст. 559–566) предпосланы общие положения о купле-продаже (ст. 454–491). Отдельными статьями регулируются другие договоры о передаче имущества в собственность, существенно отличающиеся от купли-продажи – договоры: мены (ст. 567–571), дарения (ст. 572–582), ренты и пожизненного содержания с иждивением (ст. 583–605).

Аналогичным образом нормам об отдельных видах договоров арендного типа, также входящих в класс «даре», таких как прокат (ст. 626–631), аренда транспортных средств (ст. 632–649), зданий и сооружений (ст. 650–655), предприятий (ст. 656–664), финансовая аренда (лизинг) – ст. 665–670, предпосланы общие положения об аренде (ст. 606–625). В отдельные главы выделены договоры найма (аренды) жилого помещения (ст. 671–688) и безвозмездного пользования (ссуды) – ст. 689–701.

Нормы о договорах бытового подряда (ст. 730–739), строительного подряда (ст. 740–757), подряда на выполнение проектных и изыскательных работ (ст. 758–762), подрядных работ для государственных нужд (ст. 763–768) излагаются после обширной группы общих норм о договоре подряда как правовой базе договоров класса «факере». Таким договором класса «престаре» как договоры о транспортных (ст. 784–806), банковских (ст. 834–885), страховых (ст. 927–970) и других услугах предшествуют общие правила статей 779–783 ГК о договорах возмездного оказания услуг. Наряду со статьями ГК некоторые договорные отношения регламентируются другими федеральными законами. Например, к отношениям найма жилого помещения применяются статьи Жилищного кодекса РФ (в редакции закона от 18 октября 2007 г. №230-ФЗ (РГ, 24 октября 2007 г.)), к отношениям по доверительному управлению имуществом, помимо статей 1012–1026 ГК применимы многие статьи федерального закона от 29 ноября 2001 г. №156-ФЗ «Об инвестиционных фондах» (РГ, 4 декабря 2001 г.), вступившего в силу в основном с 4 декабря 2001 г., в редакции закона от 6 декабря 2007 г. №334-ФЗ (РГ, 12 декабря 2007 г.).

В общих положениях обычно дается определение понятия договора соответствующего класса или типа, устанавливаются его существенные условия и последствия их нарушения. Общие нормы обычно применяются к отдельным видам договоров соответствующего класса или типа, если иное не предусмотрено правилами ГК об этих видах договоров. Подобный принцип закреплен в ст. 454 (договор купли-продажи), ст. 606 (договор аренды), ст. 702 (договор подряда) и ст. 779 (договор возмездного оказания услуг).

Например, согласно п. 1 ст. 454 ГК «По договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупате-

лю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену)». А в соответствии с п. 5 этой же статьи к отдельным видам договора купли-продажи (розничная купля-продажа, поставка товаров, поставка товаров для государственных нужд, контрактация, энергоснабжение, продажа недвижимости, продажа предприятия) положения, предусмотренные параграфом 1 главы 30 ГК (общие положения о купле-продаже), применяются, если иное не предусмотрено правилами ГК об этих видах договоров. Иными словами, все статьи ГК об отдельных видах договорных обязательств пронизывает принцип римского частного права, согласно которому «закон специальный отменяет закон общий» (*lex speciali derogat generali*). Разумеется, данный принцип действует также в отношении многочисленных других разновидностей договоров, не отраженных в ГК – например, договоров купли-продажи валютных ценностей, ценных бумаг, биржевой и т.п. купли-продажи, регулируемых другими федеральными законами и иными правовыми актами.

Гражданско-правовое регулирование договорных обязательств с участием предпринимателей. Многие нормы гражданского права об отдельных видах договорных обязательств применимы к сферам как предпринимательской, так и непредпринимательской деятельности. Вместе с тем некоторые из этих норм регулируют только договорные отношения между предпринимателями или с их участием. Например, продавцом в договоре розничной купли-продажи может быть только лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу (ст. 492 ГК). В договоре поставки предпринимателями должны быть обе стороны. По данному договору поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленные сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием (ст. 506 ГК).

Лицами, осуществляющими сдачу имущества в аренду или выполняющими работу по заданию граждан-заказчиков в качестве постоянной предпринимательской деятельности, должны быть арендодатель по договору проката движимого имущества (ст. 626 ГК) и подрядчик по договору бытового подряда (ст. 730 ГК). Поскольку предприятием признается имущественный комплекс, используемый только для осуществления предпринимательской деятельности (ст. 132 ГК), предпринимателями являются обе стороны договора аренды предприятия, т.е. и арендодатель, и арендатор (ст. 656 ГК). Только непотребляемые вещи (кроме земельных участков и других природных объектов), используемые для предпринимательской деятельности, могут быть предметом договора финансовой аренды (лизинга) – ст. 666 ГК, Федеральный закон от 29 октября 1998 г. №164-ФЗ «О лизинге» (СЗ РФ, 1998, №44, ст. 5394) в редакции Закона от 29 января 2002 г. №10-ФЗ (РГ, 2 февраля 2002 г.), которым указанный закон переименован в закон «О финансовой аренде (лизинге)».

Предпринимателем должна быть сторона любого публичного договора (ст. 426 ГК), оказывающая другой стороне возмездные услуги (ст. 779, 783, 789 ГК), в том числе по перевозке пассажиров транспортом общего пользования (ст. 789 ГК), по приему банком вкладов от граждан (ст. 834 ГК), по хранению вещей граждан в ломбарде (ст. 919 ГК) или в камерах хранения транспортных организаций (ст. 923 ГК), по личному страхованию (ст. 927 ГК).

Предпринимательский характер деятельности оказывает влияние на условия некоторых договоров. Например, предполагается беспроцентным договор займа между гражданами на сумму не свыше пятидесятикратного минимального размера оплаты труда, не связанный с предпринимательской деятельностью хотя бы одной из сторон (ст. 809 ГК). Только предпринимателями, имеющими к тому же специальную лицензию, являются финансовые агенты, заключающие договоры финансирования под уступку денежного

требования (договоры «факторинга»). В качестве финансовых агентов обычно выступают банки и иные кредитные организации (ст. 825 ГК). По общему правилу, расчеты между предпринимателями, в том числе с участием граждан-предпринимателей, должны производиться в безналичном порядке (ст. 861 ГК).

Организация, обязующаяся за вознаграждение хранить по договору складского хранения товары, признается товарным складом, если она осуществляет хранение и оказывает связанные с этим услуги в качестве предпринимательской деятельности (ст. 907 ГК). Как правило, только индивидуальный предприниматель или коммерческая организация (кроме унитарного предприятия) могут выступать в качестве доверительного управляющего в договоре доверительного управления имуществом (ст. 1015 ГК).

В отдельных случаях ГК подробно регламентирует некоторые аспекты деятельности предпринимателей. Так, согласно ст. 933 ГК, по договору страхования предпринимательского риска может быть застрахован предпринимательский риск только самого страхователя и только в его пользу. Договор страхования подобного риска лица, не являющегося страхователем, ничтожен. Тот же договор, заключенный в пользу лица, не являющегося страхователем, считается заключенным в пользу страхователя.

Следует сказать, что некоторые договоры могут сочетать признаки всех или большей части договорных классов. К их числу можно отнести, например, договор о совместной деятельности (договор простого товарищества) – ст. 1041–1054 ГК или нередко заключаемые на практике договоры об изготовлении вещей (одежды, обуви и т. п.) по заказам граждан. Такие договоры могут быть отнесены одновременно к нескольким «пограничным» классам.

В силу большой практической важности, а также в связи с тем, что вступление в силу с 1 января 2008 г. части четвертой ГК повлекло отмену шести ранее действовавших в сфере интеллектуальной собственности федеральных законов (об авторском праве и смежных правах, программах для ЭВМ и базах данных, патентного и других), целесообразно несколько подробнее осветить **договоры о распоряжении исключительным правом (правом интеллектуальной собственности), в том числе заключенные с лицом, организовавшим создание сложного объекта, и договор авторского заказа.**

Длительное время в отечественном законодательстве не существовало обобщенной категории распоряжения исключительным правом. Иногда в доктрине она подменялась конструкцией «использованием права на использование». В частности считалось, что «использование исключительных авторских прав есть одновременно и распоряжение ими»¹. Более того, в соответствии с ранее действовавшим законодательством констатировалось, что «авторское право, патентное право, смежные права и права на товарные знаки вообще не знают собирательной категории «распоряжения» исключительными правами»².

Четвертая часть ГК внесла в содержание исключительного права отвечающее рыночным условиям правомочие распоряжения данным правом. Согласно п. 1 ст. 1229 ГК правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (ст. 1233), если ГК не предусмотрено иное.

В свою очередь ст. 1233 ГК напрямую предоставляет правообладателю возможность распорядиться принадлежащим ему исключительным правом любым не противоречащим закону или существу данного права способом, прежде всего путем отчуждения этого права по договору другому лицу. Такой договор именуется договором об отчуждении ис-

¹ См.: Зенин И.А. Интеллектуальная собственность и ноу-хау. Учебно-практическое пособие. Изд. 6-е, перераб. и доп. – М., 2006. – С. 190.

² Гражданское право. Учебник. Изд. 3-е, перераб. и доп. Отв. Ред. Е.А.Суханов. Том IV. – М., 2006. – С. 4. (автор главы И.А. Зенин).

ключительного права (ст. 1234 ГК). Второй способ распоряжения исключительным правом проявляется в предоставлении третьему лицу права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в пределах, установленных лицензионным договором (ст. 1235–1238 ГК). Различие между двумя указанными договорами состоит в том, что, в противовес договору об отчуждении исключительного права, заключение лицензионного договора не влечет за собой перехода исключительного права к лицензиату, т.е. к пользователю объекта данного права. Вместе с тем лицензиат вправе уступить часть своих правомочий по использованию объекта другому лицу по сублицензионному договору (ст. 1238 ГК).

Договоры о распоряжении исключительным правом, регулируемые помимо ст. 1233–1238 ГК, статьями 1285–1291; 1365–1369; 1426–1429 и др., подчиняются одному из важнейших принципов договорного права о применении к данным договорам общих положений ГК об обязательствах (ст. 307–419) и о договоре (ст. 420–453). Иное должно быть установлено правилами раздела VII ГК или вытекать из содержания либо характера конкретного исключительного права. Например, стороны лицензионного договора о предоставлении права использования изобретения должны в соответствии со статьёй 1369 ГК зарегистрировать его в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности. В свою очередь, согласно пункту 3 ст. 433 ГК договор, подлежащий государственной регистрации, а, следовательно, и лицензионный договор, считается заключенным с момента его регистрации, если только иное не установлено законом.

Особо следует отметить договор, в котором прямо не указано, что исключительное право передается другой стороне в полном объеме. Такой договор считается обычно лицензионным договором (п. 3 ст. 1233). Исключения, однако, составляют случаи, когда договор заключается в отношении права использования результата интеллектуальной деятельности, специально созданного или создаваемого для включения в сложный объект – кинофильм, иное аудиовизуальное произведение, театральное зрелищное представление, мультимедийный проект, единую технологию (абзац 2 п. 1 ст. 1240 ГК).

В договоры об отчуждении исключительного права или лицензионные договоры нельзя включать условия, ограничивающие права гражданина создавать результаты интеллектуальной деятельности определенного рода или в определенной области творчества или отчуждать исключительное право на подобные результаты другим лицам. В соответствии с п. 4 статьи 1233 ГК такие условия признаются ничтожными. В этой части п. 4 ст. 1233 ГК опирается на общие нормы ст. 22 ГК о недопустимости лишения и ограничения правоспособности и дееспособности гражданина.

Важная особенность присуща залого исключительных прав. При заключении договора о залоге исключительных прав залогодатель имеет право в течение срока действия данного договора использовать результат или средство индивидуализации и распоряжаться исключительным правом на них без согласия залогодержателя. Иное должно быть предусмотрено договором.

По договору об отчуждении исключительного права одна сторона (правообладатель) передает или обязуется передать принадлежащее ей исключительное право в полном объеме другой стороне (приобретателю). Иными словами, приобретатель исключительного права получает все те правомочия, которые первоначально имел сам правообладатель.

Договор заключается только в письменной форме с последующей государственной регистрацией, которая осуществляется в случаях, предусмотренных п.2 ст. 1232 ГК. Следствием несоблюдения обоих этих требований, т.е. как письменной формы, так и государственной регистрации, является недействительность договора об отчуждении исключительного права.

Как правило, исключительное право отчуждается по возмездному договору. Если иное не предусмотрено договором, приобретатель исключительного права обязан уплатить правообладателю вознаграждение. Отсутствие в возмездном договоре условия о размере вознаграждения или порядке его определения означает, что договор не заключен. При этом стороны не вправе прибегнуть к правилу п. 3 ст. 424 ГК, в силу которого в изложенной ситуации исполнение договора должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги. Причина этого состоит главным образом в том, что исключительное право не является ни товаром, ни работой, ни услугой.

Вследствие наличия двух типов договоров об отчуждении исключительного права: без государственной регистрации (например, при отчуждении авторского права) или с регистрацией (например, при отчуждении патента на изобретение) исключительное право переходит к приобретателю либо в момент заключения договора о его отчуждении либо в момент государственной регистрации этого договора согласно п. 2 ст. 1232 ГК.

Сложная ситуация складывается в случае, когда приобретатель допускает существенное нарушение обязанности по выплате правообладателю в установленный договором срок обусловленного вознаграждения. Как известно, существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора (абзац 3 подп. 2 п. 2 ст. 450 ГК). В данном случае прежний правообладатель вправе требовать по суду перевода на себя прав приобретателя исключительного права и возмещения убытков, если право уже перешло к приобретателю.

Если же исключительное право еще не перешло к приобретателю, т.е. если договор не был зарегистрирован в установленном порядке, то при нарушении им обязанности по выплате вознаграждения в установленный срок, правообладатель может лишь отказаться от договора и потребовать возмещения только тех убытков, которые были причинены расторжением договора.

В соответствии с классическим определением ст. 1235 ГК **«по лицензионному договору»** одна сторона – обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования такого результата или такого средства в предусмотренных договором пределах». Таким образом, предметом договора служит не сам по себе результат или средство индивидуализации, а предоставление (в том числе в будущем) права их использования.

Важное значение в любом лицензионном договоре придается пределам и способам использования объекта предоставляемого по договору права. Например, лицензиат приобретает право только производства продукции по лицензии, или только ее рекламирования, или транспортировки, или распространения и продажи, или всего этого в совокупности. Другой пример: печатная продукция может изготавливаться только литографическим способом (высокой печатью) либо только плоской (офсетной) печатью. При этом если какое-либо право использования не указано в договоре, оно не считается предоставленным лицензиату.

Лицензионный договор обычно заключается в письменной форме. Исключение должно быть прямо предусмотрено в ГК. Кроме того, в случаях, предусмотренных п. 2 ст. 1232, он также подлежит государственной регистрации. Это делается в целях недопущения многократного заключения лицензионного договора на один и тот же результат интеллектуальной деятельности или одно и то же средство индивидуализации. При этом точно так же, как и в случае с договором об отчуждении исключительного права, несоблюдение письменной формы или требования о государственной регистрации влечет за собой недействительность лицензионного договора.

Одним из существенных условий лицензионного договора является обязательное указание территории, на которой допускается использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Несоблюдение этого условия дает лицензиату право осуществлять использование данных достижений на всей территории Российской Федерации. Территория использования может быть ограничена, в частности, одним или несколькими субъектами федерации или даже муниципальными образованиями, например, в случае применения патентованного изобретения для локализации какой-либо эпидемии в конкретном регионе, в частности в целях борьбы с птичьим гриппом.

Срок действия лицензионного договора устанавливается по соглашению сторон. Однако он в любом случае не может превышать срок действия исключительного права на конкретный результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, т.е. на изобретение – 20 лет, на полезную модель – 10 лет, на товарный знак – 10 лет и т.д. Разумеется, в случае допускаемого законом продления срока охраны некоторых объектов интеллектуальной собственности может быть, соответственно, продлен и срок действия соответствующего лицензионного договора (например, на товарный знак или наименование места происхождения товара).

Особо оговорены в законе случаи, когда в лицензионном договоре срок его действия не определен или прекратилось само исключительное право. В первом случае договор считается заключенным лишь на пять лет, если ГК не предусмотрено иное. В случае же прекращения исключительного права прекращается и лицензионный договор.

За редкими исключениями лицензиат по лицензионному договору обязуется уплатить лицензиару обусловленное договором вознаграждение. Важность данной обязанности лицензиата проявляется даже в том, что она регламентирована в п. 5 ст. 1235, т.е. ранее таких существенных условий договора как его цена и способы использования объектов интеллектуальной собственности по данному договору.

Законодательству, доктрине и практике известны три типичных модели определения лицензионного вознаграждения: уплата паушальной (твердой) денежной суммы; уплата роялти, т.е. части прибыли лицензиата; уплата сравнительно небольшой паушальной суммы и роялти.

Закон однозначно признает незаключенным возмездный лицензионный договор, если в нем отсутствует условие о размере вознаграждения или порядке его определения. При этом не допускается применение правил определения цены договора, предусмотренных п. 3 ст. 424 ГК, которые предусматривают оплату договора в указанной ситуации по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы и услуги. Эти правила неприемлемы по той простой причине, что передаваемое по лицензионному договору право использования объекта интеллектуальной собственности не относится ни к тому, ни к другому, ни к третьему.

Предметом лицензионного договора служит указание на охраняемый результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, право использования которых предоставляется по договору. В необходимых случаях, например, когда объектом права является изобретение или товарный знак, в договоре должны быть указаны номера, даты выдачи документов, удостоверяющих исключительное право на объект интеллектуальной собственности (патент, свидетельство), в том числе в соответствующих случаях даты их приоритета. Кроме того, в договоре должны быть предусмотрены упоминавшиеся или другие способы использования объекта интеллектуальной собственности.

Важное значение имеет стабильность лицензионного договора. Поэтому переход исключительного права на объект интеллектуальной собственности к новому правообладателю не влечет автоматически изменение или расторжение лицензионного договора, заключенного предшествующим правообладателем.

Лицензионные договоры делятся на виды в зависимости от соотношения прав лицензиара и лицензиата на использование объекта интеллектуальной собственности: 1) если договор предусматривает предоставление лицензиату права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации с сохранением за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам, такой договор будет именоваться простой (неисключительной) лицензией. Подобная лицензия не пользуется популярностью в деловой практике, поскольку она не создает ее приобретателю (лицензиату) прочных (выгодных) конкурентных позиций; 2) напротив, если лицензионный договор предусматривает предоставление лицензиату права использования объекта интеллектуальной собственности без сохранения за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам, то такая лицензия, именуемая исключительной, усиливает конкурентные позиции лицензиата и потому пользуется большей популярностью. Разумеется и стоит она дороже простой лицензии.

Закон исходит из презумпции простого (неисключительного) характера лицензионного договора. Если лицензионным договором не предусмотрено иное, лицензия предполагается простой, т.е. неисключительной.

Вследствие допущения п. 3 ст. 421 ГК смешанного договора п. 3 ст. 1236 устанавливает правило о том, что в одном лицензионном договоре в отношении различных способов использования объектов интеллектуальной собственности могут содержаться условия, предусмотренные п. 1 ст. 1236 для лицензионных договоров разных видов. Например, исключительная лицензия на производство патентованной продукции поможет быть предоставлена только одному лицензиату, а простая лицензия на продажу той же продукции – двум или более лицензиатам.

Одной из основных обязанностей лицензиата (в том числе в безвозмездном договоре) является представление лицензиару отчетов об использовании объекта интеллектуальной собственности. Иное должно быть предусмотрено договором. Отсутствие в лицензионном договоре, предусматривающем представление отчетов, условия о сроке и порядке их представления, означает, что лицензиат обязан представлять такие отчеты лицензиару по его требованию.

В условиях свободной конкуренции закон стоит на страже интересов как правообладателя (лицензиара), так и лицензиата. Поэтому в течение срока действия лицензионного договора лицензиар обязан воздерживаться от любых действий, способных затруднить реализацию лицензиатом предоставленного ему права использования объекта интеллектуальной собственности в пределах, установленных договором. Пункт 2 ст. 1237 ГК не предусматривает ответственности лицензиара за нарушение данной обязанности. Очевидно, эта ответственность должна базироваться на общих нормах об ответственности за нарушение договорного обязательства и выражаться в возмещении убытков, причиненных лицензиату.

Что касается поведения лицензиата, то здесь закон более определен и за целый ряд ненадлежащих действий лицензиата предусматривает установленную ГК, другими законами или договором ответственность за данные действия как за нарушение исключительного права лицензиара на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации. Имеется в виду использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации способом, не предусмотренным лицензионным договором, либо по прекращении действия такого договора, либо иным образом за пределами прав, предоставленных лицензиату по договору.

Особо оговорена в законе ответственность за нарушение лицензиатом обязанности уплатить лицензиару в установленный договором срок вознаграждение за предоставление права использования произведения науки, литературы или искусства (глава 70 ГК)

либо объектов смежных прав (глава 71 ГК). В подобных случаях лицензиар может в одностороннем порядке отказаться от лицензионного договора и потребовать возмещения убытков, причиненных расторжением такого договора.

Как и многие другие договоры (аренда, подряд, комиссия и т.п.), лицензионный договор допускает предоставление права использования объекта интеллектуальной собственности иному лицу. Условием служит письменное согласие лицензиара. Подобный договор лицензиата с другим лицом именуется сублицензионным договором.

Права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, предоставленные по данному договору сублицензиату, строго ограничены. Они могут быть предоставлены только в пределах тех прав и тех способов использования, которые предусмотрены лицензионным договором для самого лицензиата. К примеру, издательство, которому по лицензии предоставлено право издания литературного произведения только на русском языке, не вправе заключать сублицензионный договор на издание сублицензиатом того же произведения на иностранном языке.

Пределы прав сублицензиата касаются также и срока его действия. Сублицензионный договор не может заключаться на срок, превышающий срок действия самого лицензионного договора. Поэтому если сублицензионный договор заключен на срок, превышающий срок действия лицензионного договора, он считается заключенным на срок действия лицензионного договора.

Более того, есть основания полагать, что если сублицензионный договор заключен спустя какой-то период времени после начала действия лицензионного договора, то срок его действия в любом случае будет короче срока действия лицензионного договора, даже если он заключен на весь оставшийся срок действия последнего.

По традиции, лицензиат как обязанная сторона основного (в данном случае – лицензионного) договора отвечает перед управомоченной стороной (в данном случае перед лицензиаром) не только за свои собственные действия, но за действия сублицензиата. Иное должно быть предусмотрено лицензионным договором.

Точно так же традиционно к сублицензионному договору как производному от лицензионного договора применяются правила о лицензионном договоре, касающиеся, в частности, его существенных условий (предмета, сроков договора, вознаграждения и т.п.) и содержания (т.е. прав и обязанностей лицензиара и лицензиата).

Своеобразием отличается приобретение и использование исключительного права на охраняемый результат интеллектуальной деятельности в случаях, когда указанный результат используется в составе сложного объекта (ст. 1240 ГК)

Под сложным объектом понимается результат интеллектуальной деятельности многих лиц – как физических, так и юридических. Это может быть кинофильм, иное аудиовизуальное произведение (телефильм, слайдфильм и т.п.), театральное зрелищное представление (спектакль, концерт и т.п.), мультимедийный продукт (радиопередача, телепередача и т.п.), единая технология (например, технология непрерывной разливки стали или технология обработки металла давлением). В состав подобных сложных объектов могут быть включены несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности – произведений науки, литературы, искусства самых разных видов и жанров; изобретений, полезных моделей, промышленных образцов и ноу-хау.

Лицом, организовавшим создание сложного объекта, включающего несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, может выступать как физическое, так и юридическое лицо различных названий и организационно-правовых форм, таких как кино- и телестудии, театры, киноконцертные организации, производственные предприятия, действующие в форме, в частности, хозяйственных товариществ и обществ, го-

сударственных и муниципальных унитарных предприятий и кооперативов. Организатор создания подобного сложного объекта, включающего охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, приобретает право использования указанных результатов в договорном порядке. В этих целях используются прежде всего договор об отчуждении исключительного права или лицензионный договор. Они заключаются с обладателями исключительных прав на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности.

При этом если организатор создания сложного объекта приобретает право использования результата, специально созданного или создаваемого для включения в такой сложный объект, то заключаемый договор считается договором об отчуждении исключительного права, если им не предусмотрено иное. Что касается лицензионного договора, предусматривающего использование результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта, то он заключается на весь срок и в отношении всей территории действия соответствующего исключительного права, если договором сторон не предусмотрено иное.

Условия конкретных видов лицензионных договоров об использовании тех или иных результатов в составе сложных объектов определяются типами, видами, жанрами используемых результатов конкретной интеллектуальной деятельности. Они регламентируются ст. 1286–1287, 1367, 1368 и др. ГК. Однако есть одно общее правило, применимое ко всем случаям использования. Оно заключается в недействительности любых условий лицензионного договора, ограничивающих само использование результата интеллектуальной деятельности в составе того или иного сложного объекта.

Точно так же незыблемым является правило о сохранении за автором любого результата интеллектуальной деятельности, используемого в составе сложного объекта, права авторства и других личных неимущественных прав на такой результат.

Вместе с тем при использовании результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта лицо, организовавшее создание этого объекта, вправе указывать свое имя или наименование либо требовать такого указания (имя продюсера, наименование киностудии, поставивших фильм, или акционерного общества, организовавшего создание единой технологии на базе запатентованного изобретения).

Поскольку многие виды единых технологий создаются за счет или с привлечением средств федерального бюджета, то, если иное не установлено нормами главы 77 ГК, правила ст. 1240 ГК применяются и к праву использования результатов интеллектуальной деятельности в составе подобных технологий.

Свои особенности присущи использованию и приобретению исключительного права в рамках договора авторского заказа. Ранее данный договор именовался авторским договором заказа. Поскольку часть четвертая ГК отказалась в целом от формулировки «авторские договоры», претерпело изменение наименование и данного договора.

В определении договора авторского заказа в ст. 1288 ГК обозначены его стороны (автор и заказчик) и предмет (создание обусловленным договором произведение науки, литературы или искусства). Будущее произведение может быть выражено на любом материальном носителе или в иной, в частности машиночитаемой форме. При этом материальный носитель произведения, как правило, передается заказчику в собственность. Иное, то есть передача материального носителя заказчику в пользование, должно быть оговорено соглашением сторон.

Одним из существенных условий договора авторского заказа служит определение судьбы исключительного права на создаваемое по заказу произведение. Статья 1288 ГК предусматривает два возможных варианта: 1) отчуждение заказчику данного права и 2) предоставление заказчику права использования произведения, которое должно быть создано автором, в условиях договора пределах. Когда договором авторского заказа предусматривается отчуждение заказчику исключительного права на будущее произве-

дение, к такому договору применяются правила статей 1234 и 1285 ГК о договоре об отчуждении исключительного права – как общие (ст. 1234), так и специальные об отчуждении исключительного права на произведение (ст. 1285).

Исключительное право может использоваться (и приобретается) также в рамках целого ряда других гражданско-правовых договоров. Оно может предоставляться правообладателем пользователю по договору коммерческой концессии (договору франчайзинга) в соответствии со ст.ст. 1027–1040 ГК, а доверительному управляющему – передаваться по договору доверительного управления имуществом (ст. 1012–1026 ГК). Исключительные права являются одним из объектов доверительного управления по прямому указанию п. 1 ст. 1013 ГК.

Передачу исключительных прав по договору продажи предприятия как имущественного комплекса предусматривает ст. 559 ГК. В силу п. 2 данной статьи права на коммерческое обозначение, товарный знак, знак обслуживания и другие средства индивидуализации предприятия, товаров, работ или услуг продавца, а также принадлежащие ему на основании лицензионных договоров права использования таких средств индивидуализации переходят к покупателю предприятия, если иное не предусмотрено договором. Хотя об этом не говорится в п. 2 ст. 559 ГК, передача исключительных прав подлежит регистрации в Роспатенте. Передача прав на коммерческое обозначение, индивидуализирующее предприятие и другие исключительные права по договору аренды предприятия предусматривает п. 1 ст. 656 ГК.

Исключительные права могут быть подарены (п. 1 ст. 527 ГК) и реализованы при их продаже с публичных торгов в качестве предмета залога (п. 1 ст.ст. 336, 349, 350 ГК). Эти права могут быть также предметом брачного договора. К совместной собственности супругов, согласно законному режиму их имущества, относятся лишь доходы каждого из супругов от использования результатов интеллектуальной деятельности (п. 2 ст. 34 Семейного кодекса). В брачном же договоре супруги вправе установить любой режим собственности (совместной, долевой или раздельной) на всё имущество, включая исключительные права каждого из них (абз. 1 п. 1 ст. 42).

Специфический комплекс правовых оснований служит базой приобретения и использования исключительного авторского и смежного права в рамках коллективного управления ими аккредитованными управляющими организациями. Этот комплекс включает, в частности, договор правообладателя с управляющей организацией о предоставлении последней полномочий по управлению (п. 3 ст. 1242 ГК) и лицензионные договоры управляющей организации с пользователями о предоставлении им прав, переданных ей правообладателем, на соответствующие способы использования объектов этих прав на условиях простой (неисключительной) лицензии (п. 1 ст. 1243 ГК).

Представляет интерес **правовая природа, предмет и классификация договоров об использовании и приобретении исключительного права.** Договоры об использовании и приобретении исключительного права взяты вместе внешне напоминают договоры и купли-продажи, и найма (аренды), и подряда. Нередко они и именуется таковыми, а также договорами доверительного управления, коммерческой концессии т.д. Иногда их квалифицируют и как договоры особого рода (*sui generis*). На самом деле эти договоры разделяются на ряд самостоятельных типов и видов, образуя сформировавшийся в последние десятилетия во всем мире особый класс договоров об использовании и приобретении исключительных прав.

Прежде всего, в данный класс входят договор об отчуждении исключительного права и лицензионный договор как самостоятельные типы договоров, подразделяемые на виды и разновидности в зависимости от объектов конкретных исключительных прав. Са-

мостоятельными типами служат договоры: об использовании результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта; авторского заказа; коммерческой концессии, доверительного управления исключительными правами и др.

При оценке правовой природы предмета, типов и видов рассматриваемого класса договоров следует учитывать, что его отдельные типы и виды имеют черты сходства с другими договорами традиционных классов, таких как *dare, facere* и *praestare*, основными типами которых являются купля-продажа, аренда, подряд и возмездные услуги.

Например, к договорам патентной лицензии вполне применима ставшая традиционной формула «продажа и покупка лицензий». В то же время здесь по договору продается не вещь, а лицензия, т.е. право временного возмездного использования изобретения. Значит ли это, что одно исключает другое и лицензионные отношения должны трактоваться только как отношения найма? Конечно, нет, поскольку наем и купля-продажа относятся к одному классу договоров о возмездной передаче имущества, и их признаки могут частично совпадать.

К договору найма вполне можно применить формулу «продажа (на время) права пользования имуществом». Договоры имущественного найма можно рассматривать как товарные сделки, совершаемые согласно экономическим законам, регулирующим продажу товаров. По договору найма потребительная стоимость продается по частям каждый раз на определенный срок. Однако, коль скоро под «продажей» в течение тысячелетий понимается отчуждение вещей в постоянное пользование, для обозначения отношений, возникающих из данного договора, был применен термин «наем имущества» с разновидностями «аренда» и «прокат». Точно так же лицензионный договор может трактоваться и как наем (аренда) имущества (точнее имущественного права), и как временная купля-продажа. Но существенные его отличия и от купли-продажи, и от найма телесного имущества породили специальное наименование «лицензионный договор».

Договор патентной лицензии как купля-продажа (на время) права использования изобретения имеет два отличия и от купли-продажи, и от аренды вещей. Во-первых, договор купли-продажи (аренды) базируется на праве собственности продавца (наймодателя). Напротив, в основе лицензионного договора лежит исключительное право патентообладателя. Во-вторых, по договору купли-продажи (найма) передаются вещи, двойное владение и пользование которыми исключены. Объект же исключительного права вообще не нуждается в передаче: описание изобретения публикуется и доступно каждому. Он может одновременно использоваться самим лицензиаром и, с разрешения последнего, неопределенным числом третьих лиц. Вследствие названных особенностей к договору патентной лицензии неприменимы правила законодательства о купле-продаже (касающиеся обязанности продавца сохранять проданную вещь, передавать ее, оговаривать ее недостатки), а также об имущественном найме (например, правила о проверке исправности сдаваемого в наем имущества).

Заслуживают внимания установленные частью четвертой **бездоговорные производные способы приобретения и использования исключительного права (права интеллектуальной собственности)**. Ранее действовавшее законодательство не предусматривало в отношении таких способов норм общего характера. В настоящее время они сосредоточены в ст. 1241 ГК. Эта статья регламентирует такие бездоговорные производные способы приобретения исключительного права, как наследование, реорганизация юридического лица (универсальное правопреемство), а также обращение взыскания на имущество правообладателя. Частными случаями некоторых из указанных в ст. 1241 производных способов служат переход к наследникам автора права следования на оставшийся срок действия исключительного права на произведение изобразительного искусства

(п. 3 ст. 1293 ГК) и обращение взыскания на исключительное право, принадлежащее не самому исполнителю, а другому лицу (абз. 2 п. 1 ст. 1319 ГК). Кроме того, в силу п. 1 ст. 1283 ГК по наследству переходит исключительное право на произведение, охраняемое авторским правом. Согласно пункту 4 ст. 1318 ГК наследуется исключительное смежное право на исполнение. При этом к переходу по наследству исключительного права на исполнение соответственно применяются правила ст. 1283 ГК о переходе по наследству исключительного права на произведение.

К наследникам и другим правопреемникам изготовителя фонограммы исключительное право на фонограмму переходит в пределах оставшейся части срока, предусмотренного в пункте 1 статьи 1327 ГК. Точно так же в пределах оставшейся части срока, указанного в пункте 1 статьи 1331, переходит к правопреемникам организации эфирного или кабельного вещания исключительное право на сообщение радио- или телепередачи.

Особенностью наследования исключительных патентных прав является то, что наследники приобретают по наследству как оформленное исключительное право, так и право самим подать заявку и оформить данное право.

При реорганизации юридического лица на базе передаточного акта или разделительного баланса (ст. 59 ГК) происходит преемство по всем его обязательствам в отношении всех его кредиторов и должников. Наряду с другими правами объектами данных обязательств могут служить исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности. В силу п. 1 статьи 336 ГК исключительные права, как вид имущественных прав, могут быть предметом залога.

Особой формой перехода исключительного права без договора является передача исключительных прав в общее имущество товарищей и в уставный (складочный) капитал хозяйственного товарищества (общества). Передача исключительных прав может происходить в рамках совместной деятельности субъектов имущественных правоотношений как с образованием, так и без образования юридического лица (простое товарищество). Наряду с деньгами, ценными бумагами, другими имущественными правами исключительные имущественные права, имеющие денежную оценку, могут быть формой вклада в имущество хозяйственного товарищества или общества (п. 6 ст. 66 ГК) либо в общее имущество товарищей по договору о совместной деятельности (ст. 1042 ГК).

Поскольку внесение исключительных прав в качестве вклада в имущество хозяйственного товарищества или общества получило широкое распространение и вызвало на практике и в доктрине противоречивые суждения, Пленум Верховного Суда РФ и Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в своем постановлении от 1 июля 1996 г. №6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой гражданского кодекса Российской Федерации» разъяснили, что «таким вкладом не может быть объект интеллектуальной собственности (патент, объект авторского права, включая программу для ЭВМ и т.п.) или «ноу-хау». Однако в качестве вклада может быть признано право пользования таким объектом, передаваемое обществу или товариществу в соответствии с лицензионным договором, который должен быть зарегистрирован в порядке, предусмотренным законодательством» (абз. 2 п. 17).

Данное разъяснение сняло сохранявшееся у некоторых авторов сомнения относительно самой возможности внесения исключительных прав в уставный (складочный) капитал хозяйственных товариществ и обществ. Вместе с тем в нем необоснованно патент назван одним из объектов интеллектуальной собственности (наряду с программой для ЭВМ) и ограничена возможность его внесения в указанный капитал. Между тем патент как документ, удостоверяющий исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец (п. 1 ст. 1354 ГК), а не как вещь вполне может быть внесен путем его зарегистрированного в Роспатенте отчуждения (ст. 1365 ГК) в качестве вклада в уставный (складочный) капитал.

Своеобразный договорный но не обязательственно-правовой порядок перехода исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец к лицу, не являющемуся их создателем, предусматривают статьи 1370, 1371, 1372 и 1373, посвященные служебному изобретению, полезной модели или промышленному образцу (ст. 1370); изобретению, полезной модели или промышленному образцу, созданным при выполнении работ по договору, в частности по договору подряда (ст. 1371); промышленному образцу, созданному по заказу (ст. 1372), а также изобретению, полезной модели или промышленному образцу, созданным при выполнении работ по государственному либо муниципальному контракту (ст. 1373).

Существует еще один способ бездоговорного использования охраняемого результата интеллектуальной деятельности. Правительство Российской Федерации вправе в интересах обороны и безопасности разрешить использование изобретения, полезной модели или промышленного образца без согласия патентообладателя, но с уведомлением его об этом в кратчайший срок и с выплатой ему соразмерной компенсации (ст. 1360 ГК).

Необычный способ бездоговорного приобретения лицом права использования результата интеллектуальной деятельности, исключительное право на которое принадлежит другому лицу, именуется «принудительной лицензией».

Понятие «принудительной лицензии» сложилось давно. Менялись только основания ее предоставления, а также существенные условия и содержание ее конкретных видов. Главное назначение принудительной лицензии состоит в пресечении попыток правообладателя воспрепятствовать своим исключительным правом развитию соответствующих сфер науки, техники, литературы или искусства либо блокировать деятельность конкурентов в этих сферах. Например, патентообладатель может иногда ни сам не использовать запатентованное изобретение, ни выдавать лицензий третьим лицам. Поэтому в отдельных случаях, предусмотренных ГК, суд может по требованию заинтересованного лица принять решение о предоставлении этому лицу на указанных в решении суда условиях права использования результата интеллектуальной деятельности, право на который принадлежит другому лицу. Подобный акт и получил название принудительной лицензии, предоставляемой, в частности, в соответствии со ст. 1362 ГК.

Отмечавшаяся ранее **необходимость государственной регистрации актов перехода исключительного права** на многие результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации в общей форме регламентирована ст. 1232 ГК. Данная статья значительно упрощает как государственную регистрацию отчуждения исключительного права на результат интеллектуальной деятельности и средство индивидуализации, так и аналогичные акты залога данного права и предоставления права их использования по договору. Во всех случаях, когда результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации подлежат в соответствии с ГК государственной регистрации, это автоматически приводит к тому, что и все виды сделок с исключительным правом на такие объекты, как-то: отчуждение данного права по договору, его залог, предоставление права его использования и даже переход данного права без договора также должны подвергаться государственной регистрации.

Установление порядка и условий регистрации делегированы Гражданским кодексом Правительству Российской Федерации. В случае предоставления права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в принудительном порядке (по решению суда в случае, предусмотренном статьей 1239 ГК) основанием для государственной регистрации предоставления исключительного права является судебное решение. При наследовании исключительного права основанием государственной регистрации перехода данного права служит свидетельство о праве на на-

следство. Исключение составляют случаи, когда наряду с таким свидетельством в соответствии со статьей 1165 ГК должно быть представлено соглашение наследников о разделе наследства, в состав которого входит исключительное право, заключенное наследниками до выдачи им свидетельства о праве на наследство.

Последствием несоблюдения требования о государственной регистрации договора об отчуждении исключительного права либо договора о предоставлении другому лицу права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации является недействительность соответствующего договора. Что касается несоблюдения требования государственной регистрации перехода исключительного права без договора (например, при наследовании), такой переход считается вообще несостоявшимся.

Обязательства из односторонних действий. Данные обязательства относятся к числу внедоговорных (наряду с обязательствами вследствие причинения вреда и неосновательного обогащения). К их числу принадлежат обязательства из публичного обещания награды (ст. 1055–1056 ГК) и публичного конкурса (ст. 1057–1061 ГК). Лицо, объявившее публично о выплате денежной или иной награды тому, кто совершит указанное в объявлении правомерное действие в указанный в нем срок, обязано выплатить обещанную награду любому, кто совершит соответствующее действие (отыщет вещь, сообщит необходимые сведения). Публичное объявление конкурса обязывает лицо выплатить награду его победителю.

Обязательства могут возникать также из проведения лотерей и тотализаторов, т.е. совместных пари (ст. 1063 ГК и Закон от 11 ноября 2003 г. № 138-ФЗ «О лотереях» (РГ, 18 ноября 2003 г. – действует с 1 января 2004 г.).

Обязательства вследствие причинения вреда (деликтные обязательства) регулируются ГК по той же схеме, что и договорные обязательства: часть статей регламентирует общие положения о возмещении вреда (ст. 1064–1083), а другая – специальные деликтные правоотношения – о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина (ст. 1084–1095); причиненного вследствие недостатков товаров, работ или услуг (ст. 1095–1098); о компенсации морального вреда (ст. 1099–1101).

Вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также имуществу юридического лица, возмещается в полном объеме лицом, причинившим вред (п. 1 ст. 1064 ГК). Вред, причиненный работником при исполнении трудовых (служебных) обязанностей, возмещается его работодателем. ГК устанавливает правила возмещения вреда, причиненного: в состоянии необходимой обороны (ст. 1066) и крайней необходимости (ст. 1067); государственными органами, органами местного самоуправления, а также их должностными лицами (ст. 1069); незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда (ст. 1070); несовершеннолетними в возрасте до четырнадцати (ст. 1073) и от четырнадцати до восемнадцати лет (ст. 1074 ГК). Например, в соответствии с п. 2 ст. 61 Земельного кодекса РФ в редакции Закона от 28 февраля 2007 г. №21-ФЗ «убытки, причиненные гражданину или юридическому лицу в результате издания не соответствующего закону правовому акту и нарушающего права на землю и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица акты исполнительного органа государственной власти или акты органа местного самоуправления, подлежат возмещению в соответствии с гражданским законодательством» (РГ, 3 марта 2007 г.).

Обязательства вследствие неосновательного обогащения выражаются в обязанности возвратить неосновательное обогащение. По общему правилу, приобретатель, т.е. лицо, которое приобрело или сберегло имущество без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований за счет другого лица (потерпевшего), обяза-

но возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (ст. 1102 ГК). В порядке исключения не подлежат возврату в качестве неосновательного обогащения отдельные виды имущества, в частности, имущество, переданное в исполнение обязательства по истечении срока исковой давности, а также заработная плата, пенсии, пособия, стипендии, алименты и другие денежные суммы, предоставленные гражданину в качестве средства к существованию, при отсутствии недобросовестности с его стороны и счетной ошибки (ст. 1109 ГК).

ТЕМА 20.

Семейное право

Цель изучения:

Усвоение ключевых институтов, опосредующих брачно-семейные правоотношения.

Подтемы:

1. Брак: понятие, заключение, прекращение и недействительность.
2. Супружеские правоотношения.
3. Правоотношения родителей и детей.

Изучив данную тему, студент должен:

- 1) *знать*, что в Российской Федерации «признается брак, заключенный только в органах записи актов гражданского состояния» (п. 2 ст. 1 Семейного кодекса);
- 2) *уметь* сформулировать условия заключения, основания прекращения и недействительности брака;
- 3) *приобрести навыки* определения законного и договорного режимов имущества супругов.

При изучении темы 20 необходимо:

- 1) читать Пособие (тема 20);
- 2) выполнить задание 13 практикума;
- 3) ответить на вопросы 91-93 практикума;
- 4) акцентировать внимание на договорном режиме имущества супругов.

Для самооценки темы 20 необходимо:

- 1) изложить схематически основные права и обязанности родителей и детей;
- 2) ответить на вопросы 94, 95 практикума.

План семинарского занятия по теме 20:

1. Понятие, заключение, прекращение и недействительность брака.
2. Основные права и обязанности супругов.
3. Основные права и обязанности родителей и детей.

Понятие и источники семейного права. Семейное право как отрасль частного права устанавливает условия и порядок вступления в брак, прекращения брака и признания его недействительным, регулирует личные неимущественные и имущественные отношения между членами семьи, прежде всего супругами, родителями и детьми.

Основным источником семейного права является Семейный кодекс Российской Федерации (далее – СК), принятый Госдумой 8 декабря 1995 г., подписанный Президентом РФ 22 декабря 1995 г. № 223-ФЗ¹ и введенный в действие с 1 марта 1996 г. (с последующими изменениями и дополнениям). Кроме того, к имущественным и личным неимущественным отношениям между членами семьи, не урегулированным семейным законодательством, применяется гражданское законодательство, если это не противоречит существу семейных отношений. Подобная необходимость возникает к примеру, в связи с правом добросовестного супруга, в случае признания брака недействительным, требовать возмещения причиненного ему материального и морального вреда (п. 4 ст. 30 СК). Статьями 257 (в ред. закона от 4 декабря 2006 г. №201-ФЗ) и 258 ГК определяются также права супругов на имущество, являющееся собственностью крестьянского (фермерского) хозяйства.

Заключение брака. В Российской Федерации признается брак, заключенный только в органах записи актов гражданского состояния (п. 2 ст. 1 СК). При этом браком считается лишь зарегистрированный брачный союз мужчины и женщины (п. 3 ст. 1 СК). Права и обязанности супругов возникают со дня государственной регистрации заключения брака.

Порядок и условия заключения брака и его государственной регистрации устанавливаются ст. 10–15 СК и ст. 24–30 федерального закона от 15 ноября 1997 г. №143-ФЗ «Об актах гражданского состояния», действующего с 20 ноября 1997 г.² (с последующими изменениями и дополнениями). В соответствии с данным законом органы ЗАГС образуют органы власти субъектов РФ.

Основанием для государственной регистрации брака является совместное письменное заявление лиц, вступающих в брак, поданное в любой орган ЗАГС на территории РФ по выбору вступающих в брак. Заключение брака производится в личном присутствии лиц, вступающих в брак, по истечении месяца со дня подачи ими заявления в орган ЗАГС. При наличии уважительных причин орган ЗАГС по месту государственной регистрации может разрешить заключение брака до истечения месяца, а также может увеличить этот срок, но не более чем на месяц. Особые обстоятельства (беременность, рождение ребенка, непосредственная угроза жизни одной из сторон) дают возможность заключения брака в день подачи заявления.

Брак может быть заключен при соблюдении ряда условий, в числе которых взаимное добровольное согласие мужчины и женщины, вступающих в брак, и достижение ими брачного возраста. Брачный возраст устанавливается в восемнадцать лет. Однако допускается диспенсация (снижение) брачного возраста в порядке, предусмотримом ст. 13 СК в редакции федерального закона от 15 ноября 1997 г. №140-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Семейный кодекс Российской Федерации»³. При наличии уважительных причин органы местного самоуправления по месту жительства лиц, желающих вступить в брак, вправе по просьбе данных лиц разрешить вступить в брак лицам, достигшим возраста шестнадцати лет. Порядок и условия, при наличии которых вступление в брак в виде исключения с учетом особых обстоятельств может быть разрешено до достижения

¹ СЗРФ. 1996. № 1. Ст.16; РГ. 19 ноября 1997 г.

² РГ, 20 ноября 1997 г.

³ РГ, 19 ноября 1997 г.

шестнадцатилетнего возраста, устанавливаются законами субъектов РФ. С учетом этого законами Московской области и других субъектов РФ установлена возможность заключения брака лицами, достигшими возраста четырнадцати лет.

Наряду с позитивными условиями заключения брака СК предусматривает обстоятельства, препятствующие его заключению. Не допускается заключение брака между: лицами, из которых хотя бы одно уже состоит в другом зарегистрированном браке; близкими родственниками (родственниками по прямой восходящей и нисходящей линии (родителями и детьми, дедушкой, бабушкой и внуками), полнородными и неполнородными (имеющих общих отца или мать) братьями и сестрами); усыновителями и усыновленными; лицами, из которых хотя бы одно признано недееспособным вследствие психического расстройства.

Важное значение имеет не только психическое, но и физическое здоровье будущих супругов. Однако медицинское обследование проводится учреждениями государственной и муниципальной системы здравоохранения только с согласия лиц, вступающих в брак. Результаты обследования составляют медицинскую тайну и сообщаются другому лицу также только с согласия лица, прошедшего обследование.

Прекращение и недействительность брака. Брак прекращается по ряду оснований, в числе которых: 1) смерть одного (или обоих) супругов; 2) объявление судом умершим одного из супругов (или их обоих); 3) расторжение брака по заявлению одного или обоих супругов, а также по заявлению опекуна супруга, признанного судом недееспособным. Право на расторжение брака (развод) принадлежит обоим супругам. Может быть ограничена лишь его реализация в случаях, предусмотренных законом. Так, муж не вправе без согласия жены возбуждать дело о разводе во время беременности жены и в течение года после рождения ребенка.

Развод производится в органах ЗАГС либо в судебном порядке. В органах ЗАГС брак расторгается при взаимном согласии на это супругов, не имеющих общих несовершеннолетних детей. Развод по заявлению одного из супругов может быть произведен независимо от наличия общих несовершеннолетних детей в органах ЗАГС, если другой супруг признан судом безвестно отсутствующим либо недееспособным или осужден за совершение преступления к лишению свободы на срок свыше трех лет. Брак расторгается в судебном порядке, как правило, при наличии у супругов общих несовершеннолетних детей или при несогласии одного из супругов либо его уклонении от расторжения брака в органах ЗАГС (отказе подать заявление, нежелании явиться в орган ЗАГС и т.п.).

Споры, возникающие при разводе, могут разрешаться как органами ЗАГС, так и судом. Однако круг споров, разрешаемых органами ЗАГС, ограничен. Даже если брак расторгается органом ЗАГС, споры о разделе общего имущества супругов, выплате средств на содержание нуждающегося нетрудоспособного супруга, а также споры о детях (в случае признания одного из супругов недееспособным или осуждения его за совершение преступления) рассматриваются в судебном порядке. При расторжении брака в судебном порядке супругам дано право представить соглашение о том, с кем из них будут проживать несовершеннолетние дети, о порядке выплаты средств на содержание детей и (или) нетрудоспособного нуждающегося супруга (алиментов), о размере этих средств либо о разделе общего имущества супругов.

Одним из оснований прекращения брака является признание его судом недействительным. Брак признается недействительным со дня его заключения при нарушении условий его заключения (принуждение к браку, недостижение брачного возраста, состояние хотя бы одного лица в другом браке и т.п.). Недействительность брака может повлечь также сокрытие одним из лиц, вступающих в брак, наличия у него венерической болезни или ВИЧ-инфекции. Кроме того, недействительным признается, по общему

правилу, фиктивный брак, т.е. регистрация брака без намерения обоих или одного из супругов создать семью. По общему правилу, брак, признанный судом недействительным, не порождает прав и обязанностей супругов.

Основные права и обязанности супругов. Различают личные и имущественные права и обязанности супругов. По закону супруги в семье равны. Каждый из них свободен в выборе рода занятий, профессии, мест пребывания и жительства. Исходя из принципа равенства, супруги совместно реализуют вопросы материнства, отцовства, воспитания и образования детей. Супруги по своему желанию выбирают при заключении брака фамилию одного из них в качестве общей фамилии либо каждый из супругов сохраняет свою добрачную фамилию, либо присоединяет к своей фамилии фамилию другого супруга. В случае расторжения брака супруги вправе сохранить общую фамилию или восстановить свои добрачные фамилии.

Семейный кодекс устанавливает два режима имущества супругов – законный (ст. 33–39) и договорный (ст. 40–44). Законным является режим совместной собственности супругов. Он действует, если брачным договором не установлено иное. Совместной собственностью является имущество, нажитое супругами во время брака, т.е. их общее имущество. К нему относятся доходы каждого из супругов от трудовой деятельности, предпринимательской деятельности и результатов интеллектуальной деятельности; полученные ими пенсии, пособия и т.п. Общим имуществом является также приобретенные за счет общих доходов супругов движимые и недвижимые вещи, ценные бумаги, паи, вклады, доли в капитале, внесенные в кредитные или иные коммерческие организации, независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено либо на имя кого или кем из супругов внесены денежные средства. Право на общее имущество принадлежит также супругу, осуществлявшему в период брака ведение домашнего хозяйства, уход за детьми или по другим уважительным причинам не имевшему самостоятельного дохода.

Супруги осуществляют владение, пользование и распоряжение общим имуществом по обоюдному согласию. При совершении одним из супругов сделки по распоряжению их общим имуществом предполагается, что он действует с согласия другого супруга. Согласие другого супруга, причем нотариально удостоверенное, необходимо лишь для совершения одним из супругов сделки по распоряжению недвижимостью и сделки, требующей нотариального удостоверения и (или) регистрации в установленном законом порядке (продажа жилого дома, уступка патента на изобретение и т.п.).

Законный режим предусматривает не только совместную, но и раздельную собственность каждого из супругов. Такой является собственность на имущество, принадлежавшее каждому из супругов до вступления в брак (добрачное имущество), а также имущество, полученное одним из супругов во время брака в дар, по наследству или по иным безвозмездным сделкам. Кроме того, вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и др.), за исключением драгоценностей и других предметов роскоши, хотя и приобретенные в период брака за счет общих средств супругов, признаются собственностью того супруга, который ими пользовался.

Вместе с тем в определенных случаях раздельное имущество супругов может быть признано их совместной собственностью. Речь идет о случаях, когда в это имущество в период брака за счет общего имущества супругов или каждого из них либо труда одного из супругов были произведены вложения, значительно увеличивающие его стоимость (капитальный ремонт, реконструкция, переоборудование и т.п.).

Договорный режим имущества супругов устанавливается брачным договором, т.е. нотариально удостоверенным письменным соглашением лиц, вступающих в брак, заключенным до государственной регистрации заключения брака и вступающим в силу со дня регистрации, либо соглашением супругов, заключенным ими в любое время в период

брака. Брачный договор определяет имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения. Этим договором супруги вправе изменить установленный законом режим совместной собственности, установить режим совместной, долевой или раздельной собственности на все имущество супругов, на его отдельные виды или на имущество каждого из супругов. Супруги вправе, в частности, определить в брачном договоре свои права и обязанности по взаимному содержанию, способы участия в доходах друг друга и порядок несения каждым из них семейных расходов.

Основные права и обязанности родителей и детей. Права и обязанности родителей и детей основываются на происхождении детей, удостоверенном в установленном законом порядке. Отец и мать, состоящие в браке между собой, записываются родителями в записи акта о рождении ребенка по заявлению любого из них. В случае рождения ребенка у родителей, не состоящих в браке между собой, и при отсутствии совместного заявления родителей или заявления отца ребенка происхождение ребенка от конкретного лица (отцовство) устанавливается в судебном порядке. В случае признания данного лица отцом ребенок имеет такие же права и обязанности по отношению к родителям и их родственникам, какие имеют дети, родившиеся от лиц, состоящих в браке.

Ребенком признается лицо, не достигшее возраста восемнадцати лет, т.е. совершеннолетия. Каждый ребенок имеет личные и имущественные права. К числу личных относятся право ребенка жить и воспитываться в семье, знать своих родителей, право на их заботу и совместное с ними проживание; право на общение с обоими родителями, дедушкой, бабушкой, братьями, сестрами и другими родственниками; право на защиту своих прав и законных интересов, в том числе от злоупотреблений со стороны родителей; право выражать свое мнение при решении в семье любого вопроса, затрагивающего его интересы, а также право на имя, отчество и фамилию.

Основным имущественным правом ребенка является право на получение содержания от своих родителей. Порядок и форма предоставления содержания определяются родителями самостоятельно. Если родители не предоставляют содержание, средства на содержание несовершеннолетних детей (алименты) взыскиваются с родителей (одного из них) в судебном порядке ежемесячно в размере: на одного ребенка – одной четверти, на двух детей – одной трети, на трех и более детей – половины заработка и (или) иного дохода родителей. Право на алименты имеют также нетрудоспособные совершеннолетние дети. Суммы, причитающиеся ребенку в качестве алиментов, а также пенсий и пособий, поступают в распоряжение родителей (замещающих их лиц) и расходуются на содержание, воспитание и образование ребенка.

Ребенок имеет также право собственности на доходы, полученные им; имущество, полученное им в дар или по наследству, а также на любое другое имущество, приобретенное на его средства. Однако право распоряжения своим имуществом ребенок осуществляет в соответствии со статьями 26 и 28 Гражданского кодекса, т.е. с участием родителей или других законных представителей.

Права и обязанности родителей основываются на принципе равенства родительских прав. Родители имеют равные права и несут равные обязанности в отношении своих детей. Права и обязанности родителей корреспондируют с правами детей. Родители имеют право и обязаны воспитывать своих детей. Они несут ответственность за воспитание своих детей, обязаны заботиться об их здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии, обеспечить получение детьми основного общего образования. Будучи законными представителями своих детей, родители выступают в защиту их прав и интересов в отношениях с любыми физическими и юридическими лицами, в том числе в судах, без специальных полномочий.

Несоблюдение родителями (одним из них) своих обязанностей может повлечь лишение их в судебном порядке родительских прав. Основаниями этого могут служить, в частности, злостное уклонение от уплаты алиментов, жестокое обращение с детьми, хронический алкоголизм или наркомания. Родители, лишённые родительских прав, теряют все права, основанные на факте родства с ребенком. Однако это не освобождает родителей от обязанности содержать своего ребенка. Родители, изменившие поведение, образ жизни и (или) отношение к воспитанию ребенка, могут быть по суду восстановлены в родительских правах. От лишения родительских прав следует отличать их ограничение, выражающееся в отобрании ребенка по решению суда у родителей (либо одного из них) с учетом интересов ребенка, когда оставление ребенка с родителями опасно для него (психическое расстройство, родителей, хроническое заболевание и т.п.).

В заключение следует подчеркнуть, что государство в последние годы усилило внимание поддержке материнства и детства в Российской Федерации. Подтверждением этому могут служить, в частности, Федеральный закон «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей» (СЗ РФ, 1995, №21, ст. 1929; 2006, №50, ст. 5285); Положение о назначении и выплате государственных пособий гражданам, имеющим детей и Правила подачи заявления о выдаче государственного сертификата на материнский (семейный) капитал и выдачи государственного сертификата на материнский (семейный) капитал, утвержденные постановлениями Правительства Российской Федерации соответственно от 30 декабря 2006 г. №865 и №873 (РГ, 10, 11 января 2007 г.).

ТЕМА 21.

Трудовое право

Цель изучения:

Познание основ регулирования трудовых правоотношений.

Подтемы:

1. Понятие, предмет и источники трудового права.
2. Оформление трудового договора.
3. Продолжительность рабочего времени и времени отдыха.
4. Заработная плата.
5. Индивидуальные и коллективные трудовые споры.

Изучив данную тему, студент должен:

- 1) *знать*, что правовой формой регулирования трудовых отношений работника с работодателем является трудовой договор;
- 2) *уметь* определить продолжительность рабочего времени различных категорий работников;
- 3) *приобрести навыки* разрешения трудовых споров.

При изучении темы 21 необходимо:

- 1) читать Пособие (тема 21);
- 2) выполнить задание 14 практикума;
- 3) ответить на вопросы 96, 97, 98 практикума;
- 4) акцентировать внимание на порядке принятия решения об объявлении забастовки.

Для самооценки темы 21 необходимо:

- 1) выполнить задание 15 практикума;
- 2) ответить на вопросы 99, 100 практикума.

План семинарского занятия по теме 21:

1. Трудовой договор.
2. Рабочее время и время отдыха.
3. Оплата труда.
4. Трудовые споры.

Трудовое право как отрасль права состоит из правовых норм, регулирующих отношения между работниками и работодателями, основанные на трудовом договоре с участием в необходимых случаях профессиональных союзов, органов надзора и контроля за соблюдением законодательства о труде, других органов, а также судов, разрешающих индивидуальные и коллективные трудовые споры. Трудовое право обеспечивает гарантии занятости населения и реализации конституционного права граждан на труд.

Предметом трудового права являются трудовые отношения личного и имущественного характера, связанные с наймом работника, выполняемыми им трудовыми функциями, оплатой труда, изменением и прекращением трудовых отношений, разрешением трудовых конфликтов. Трудовое право воздействует на данные отношения методом, присущим в своей основе частному праву, но с определенными особенностями. Работник и работодатель юридически равны, и это наиболее ощутимо на стадии формирования трудовых отношений. Однако, вступив в эти отношения, работник обязан подчиняться правилам внутреннего трудового распорядка, утвержденным работодателем для всех работников, соблюдать трудовую дисциплину и графики сменности работы. Важные особенности методу трудового права придает участие в регулировании трудовых отношений профессиональных союзов работников.

Источниками трудового права служат Конституция РФ, Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. №197-ФЗ, введенный в действие с 1 февраля 2002 г. – далее ТК (РГ, 31 декабря 2001 г.) в новой редакции Закона от 30 июня 2006 г. №93-ФЗ (РГ, 7 июля 2006 г.), вступившей в силу с 6 октября 2006 г. с последующими изменениями (РГ, 10 января, 24 октября 2007 г.; 5 марта 2008 г.); иные федеральные законы; указы Президента РФ; постановления Правительства РФ и нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти; конституции (уставы), законы и иные нормативные правовые акты субъектов РФ; акты органов местного самоуправления, коллективные договоры, соглашения и локальные нормативные акты, содержащие нормы трудового права, а также общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ (ст. 5, 10 ТК).

ТК включает: часть первую (раздел I, главы 1–2); вторую (раздел II, главы 3–9); третью (разделы III – главы 10–14; IV – главы 15–16; V – главы 17–19; VI – главы 20–22; VII – главы 23–28; VIII – главы 29–30; IX – главы 31–32; X – главы 33–36; XI – главы 37–39); четвертую (раздел XII – главы 40–54, 54¹, 55); пятую (раздел XIII – главы 56–62) и шестую (раздел XIV).

Новая редакция Трудового кодекса, действующая с 6 октября 2006 г., повлекла внесение изменений в более двух третей первоначальных статей, введение десяти новых статей и исключение ряда прежних статей. Изменения затронули такие важные сферы трудовых отношений, как коллективные и трудовые договоры, рабочее время и время отдыха, оплата и охрана труда, а также регулирование труда спортсменов и тренеров (глава 54¹).

В целях обеспечения правильного применения положений ТК Пленум Верховного Суда РФ принял постановления: от 17 марта 2004 г. №2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» (РГ, 8 апреля 2004 г.); от 28 декабря 2006 г. №63 о внесении изменений и дополнений в указанное постановление и от 16 ноября 2006 г. №52 «О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный работодателю» (см.: Трудовой кодекс Российской Федерации: правовые новации (официальный текст на 2 апреля 2007 г.). – М., 2007.).

Все новеллы ТК обусловлены изменившимися социально-экономическими условиями, формированием в России конкурентной экономики, свободного рынка товаров, работ и услуг. В этой связи, в частности, расширена нормативная правовая база договорных начал в трудовых отношениях (в ТК введена новая глава 54¹, содержащая нормы об особенностях заключения трудовых договоров со спортсменами и с тренерами), усилена

роль профсоюзов, повышена ответственность работодателей, к примеру за невыплату или задержку выплаты заработной платы.

Как и в прежнем трудовом законодательстве, основное внимание в ТК уделяется сторонам и основаниям возникновения трудовых отношений, трудовому договору, рабочему времени и времени отдыха, оплате и нормированию труда, охране труда, защите трудовых прав и свобод, трудовым спорам и ответственности за нарушение трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права.

В соответствии со ст. 15 ТК **трудовые отношения** – это отношения, основанные на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции. Последняя означает работу по определенной должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации. При этом работник подчиняется правилам внутреннего трудового распорядка, являющимся обычно приложением к коллективному договору (ст. 190 ТК), а работодатель обеспечивает условия труда, предусмотренные трудовым законодательством, коллективным договором, соглашениями и трудовым договором.

Работником как стороной трудового отношения является физическое лицо, вступившее в трудовые отношения с работодателем. **Работодателем**, по общему правилу, признается физическое либо юридическое лицо (организация), вступившее в трудовые отношения с работником. Права и обязанности работодателя осуществляются: физическим лицом, являющимся работодателем; органом управления юридического лица или уполномоченными ими лицами. Статьи 21 и 22 ТК подробно регламентируют основные права и обязанности работника и работодателя. Кроме того, раздел II ТК устанавливает основы социального партнерства в сфере труда, в рамках которых определяются представители работников и работодателей (ст. 29–34), правила об органах социального партнерства, коллективных переговорах, коллективных договорах и соглашениях, участии работников в управлении организацией и ответственности сторон социального партнерства (ст. 23–55).

Коллективный договор – это правовой акт, регулирующий социально-трудовые отношения в организации или у индивидуального предпринимателя и заключаемый работниками и работодателем в лице их представителей (о формах, системах и размерах оплаты труда, занятости работников, рабочем времени, отказе от забастовок и т.п.). Правовым актом является и **соглашение**, устанавливающее общие принципы регулирования социально-трудовых и связанных с ними экономических отношений. Соглашения заключаются между полномочными представителями работников и работодателей на федеральном, межрегиональном, региональном, отраслевом (межотраслевом) и территориальном уровнях в пределах их компетенции. В соглашение могут включаться взаимные обязательства сторон по оплате труда, условиям и охране труда, режимах труда и отдыха, развитию социального партнерства и т.п. вопросам. Разумеется, трудовые отношения конкретного работника с конкретным работодателем определяет трудовой договор.

Трудовой договор – это соглашение между работником и работодателем, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию и соблюдать действующие у данного работодателя правила внутреннего трудового распорядка (ч. 1 ст. 56 ТК).

В трудовом договоре указываются фамилия, имя, отчество работника и наименование работодателя (фамилия, имя, отчество работодателя – физического лица), заключивших договор, а также его обязательные условия, такие как, в частности: место работы (с указанием структурного подразделения), дата начала работы, трудовая функция (работа по должности, специальности, профессии с указанием квалификации в соответ-

ствии со штатным расписанием); режим рабочего времени и времени отдыха; условия оплаты труда; условия обязательного социального страхования.

Срок трудового договора. Трудовые договоры могут заключаться: 1) на неопределенный срок; 2) на определенный срок не более пяти лет (срочный трудовой договор), если иной срок не установлен ТК и иными федеральными законами. Если в трудовом договоре не оговорен срок его действия, то договор считается заключенным на неопределенный срок. Статья 59 ТК устанавливает не исчерпывающий, но достаточно подробный перечень оснований заключения срочного трудового договора.

По общему правилу, **заключение трудового договора** допускается с лицами, достигшими возраста шестнадцати лет. В порядке исключения трудовой договор могут заключать лица, достигшие возраста пятнадцати, а при соблюдении ряда дополнительных условий (согласие родителя, опекуна и т.п.) – четырнадцати лет и даже не достигшие четырнадцати лет (ст. 63 ТК).

Трудовой договор заключается **в письменной форме**, составляется в двух экземплярах, каждый из которых подписывается сторонами, и один передается работнику, а другой хранится у работодателя.

Прием на работу оформляется приказом (или распоряжением) работодателя, изданным на основании заключенного трудового договора. Приказ работодателя о приеме на работу объявляется работнику под роспись в трехдневный срок со дня фактического начала работы. Некоторые лица при заключении трудового договора подлежат обязательному предварительному медицинскому осмотру (обследованию). При заключении трудового договора соглашением сторон может быть обусловлено испытание работника в целях проверки его соответствия поручаемой работе. Подробный перечень лиц, для которых не устанавливается испытание, содержит ст. 70 ТК.

В процессе действия трудового договора он может быть изменен (ст. 72–76 ТК) или прекращен, в частности, по соглашению сторон, вследствие истечения срока договора или его расторжения по инициативе работника либо работодателя. **Работник вправе расторгнуть трудовой договор**, письменно предупредив об этом работодателя не позднее чем за две недели. По истечении срока предупреждения об увольнении работник имеет право прекратить работу. В последний день работы работодатель обязан выдать работнику трудовую книжку и произвести с ним окончательный расчет.

Более широкий круг оснований установлен для **расторжения трудового договора по инициативе работодателя**. В соответствии со ст. 81 ТК трудовой договор может быть расторгнут работодателем, в частности, в случаях: ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным работодателем; сокращения численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя; несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации; смены собственника имущества организации (в отношении руководителя организации, его заместителей и главного бухгалтера); неоднократного неисполнения работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание; однократного грубого нарушения работником трудовых обязанностей, в частности: прогула; появления на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения; разглашения охраняемой законом тайны (государственной, коммерческой, служебной и иной), ставшей известной работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей; совершения по месту работы хищения (в том числе мелкого) чужого имущества; нарушения работником требований по охране труда; совершения виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности, если эти действия дают основание для утраты доверия к нему со стороны работодателя; в других случаях, установленных ТК и иными федеральными законами.

Увольнение по отдельным основаниям допускается, если невозможно перевести работника с его согласия на другую работу.

Не допускается увольнение работника по инициативе работодателя (за исключением случая ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем) в период его временной нетрудоспособности и в период пребывания в отпуске.

При принятии решения о сокращении численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя и возможном расторжении трудовых договоров с работниками в соответствии с п. 2 ст. 81 ТК работодатель обязан в письменной форме сообщить об этом выборной первичной профсоюзной организации не позднее чем за два месяца до начала проведения соответствующих мероприятий, а в случае, если решение о сокращении численности или штата работников организации может привести к массовому увольнению работников – не позднее чем за 3 месяца до начала проведения соответствующих мероприятий. Критерии массового увольнения определяются в отраслевых и (или) территориальных соглашениях.

Увольнение работников, являющихся членами профсоюза, по основаниям, предусмотренным п. 2, 3 или 5 ст. 81 ТК, производится с учетом мотивированного мнения выборного профсоюзного органа первичной профсоюзной организации в соответствии со ст. 373 ТК.

Трудовой договор подлежит прекращению также по следующим обстоятельствам, не зависящим от воли сторон, таким как, в частности: призыв работника на военную службу или направление его на заменяющую ее альтернативную гражданскую службу; восстановление на работе работника, ранее выполнявшего эту работу, по решению государственной инспекции труда или суда; избрание на должность; осуждение работника к наказанию, исключающему продолжение прежней работы, в соответствии с приговором суда, вступившим в законную силу; признание работника полностью не способным к трудовой деятельности в соответствии с медицинским заключением; смерть работника либо работодателя – физического лица, а также признание судом работника либо работодателя – физического лица умершим или безвестно отсутствующим; наступление чрезвычайных обстоятельств, препятствующих продолжению трудовых отношений (военные действия, катастрофа, стихийное бедствие, крупная авария, эпидемия и другие чрезвычайные обстоятельства), если данное обстоятельство признано решением Правительства Российской Федерации или органа государственной власти соответствующего субъекта РФ.

Рабочее время. Одним из обязательных условий трудового договора является рабочее время.

Рабочее время – время, в течение которого работник в соответствии с правилами внутреннего трудового распорядка организации и условиями трудового договора должен исполнять трудовые обязанности, а также иные периоды времени, которые в соответствии с ТК, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ относятся к рабочему времени.

Нормальная продолжительность рабочего времени не может превышать 40 часов в неделю. При этом работодатель обязан вести учет времени, фактически отработанного каждым работником.

Сокращенная продолжительность рабочего времени устанавливается:

для работников в возрасте до шестнадцати лет – не более 24 часов в неделю;

для работников, являющихся инвалидами I или II группы – не более 36 часов в неделю;

для работников в возрасте от шестнадцати до восемнадцати лет – не более 35 часов в неделю;

для работников, занятых на работах с вредными и (или) опасными условиями труда – не более 36 часов в неделю.

Продолжительность рабочего времени учащихся образовательных учреждений в возрасте до восемнадцати лет, работающих в течение учебного года в свободное от учебы время, не может превышать половины указанных норм для лиц соответствующего возраста.

ТК и иными федеральными законами может устанавливаться сокращенная продолжительность рабочего времени для других категорий работников (педагогических, медицинских и других работников).

По соглашению между работником и работодателем могут устанавливаться как при приеме на работу, так и впоследствии неполный рабочий день или неполная рабочая неделя. При работе на условиях неполного рабочего времени оплата труда работника производится пропорционально отработанному им времени или в зависимости от выполненного им объема работ. Работа на условиях неполного рабочего времени не влечет для работников каких-либо ограничений продолжительности ежегодного основного оплачиваемого отпуска, исчисления трудового стажа и других трудовых прав.

Продолжительность ежедневной работы (смены) не может превышать:

- для работников в возрасте от пятнадцати до шестнадцати лет – 5 часов, в возрасте от шестнадцати до восемнадцати лет – 7 часов;
- для учащихся общеобразовательных учреждений, образовательных учреждений начального и среднего профессионального образования, совмещающих в течение учебного года учебу с работой, в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет – 2,5 часа, в возрасте от шестнадцати до восемнадцати лет – 4 часов.

Для работников, занятых на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, где установлена сокращенная продолжительность рабочего времени, максимально допустимая продолжительность ежедневной работы (смены) не может превышать:

- при 36-часовой рабочей неделе – 8 часов;
- при 30-часовой рабочей неделе и менее – 6 часов.

Для творческих работников средств массовой информации, организаций кинематографии, теле- и видеосъемочных коллективов, театров, театральных и концертных организаций, цирков и иных лиц, участвующих в создании и (или) исполнении (экспонировании) произведений, профессиональных спортсменов в соответствии с перечнями работ, профессий, должностей этих работников, утверждаемыми Правительством Российской Федерации, продолжительность ежедневной работы (смены) может устанавливаться коллективным договором, локальным нормативным актом либо трудовым договором.

Продолжительность рабочего дня или смены, непосредственно предшествующих нерабочему праздничному дню, уменьшается на 1 час.

В непрерывно действующих организациях и на отдельных видах работ, где невозможно уменьшение продолжительности работы (смены) в предпраздничный день, переработка компенсируется предоставлением работнику дополнительного времени отдыха или, с согласия работника, оплатой по нормам, установленным для сверхурочной работы.

Накануне выходных дней продолжительность работы при шестидневной рабочей неделе не может превышать пяти часов.

Особый режим установлен для работы в ночное время.

Ночное время – время с 22 часов до 6 часов.

Продолжительность работы (смены) в ночное время сокращается на 1 час без последующей отработки.

Не сокращается продолжительность работы (смены) в ночное время для работников, которым установлена сокращенная продолжительность рабочего времени, а также для работников, принятых специально для работы в ночное время, если иное не предусмотрено коллективным договором.

Продолжительность работы в ночное время уравнивается с продолжительностью работы в дневное время в тех случаях, когда это необходимо по условиям труда, а также на сменных работах при шестидневной рабочей неделе с одним выходным днем. Список указанных работ может определяться коллективным договором, локальным нормативным актом.

К работе в ночное время не допускаются, в частности: беременные женщины и работники, не достигшие возраста 18 лет.

Порядок работы в ночное время упоминавшихся творческих работников может устанавливаться коллективным договором, локальным нормативным актом, трудовым договором.

Работа за пределами установленной продолжительности рабочего времени. В соответствии со ст. 97 ТК работодатель имеет право привлекать работника к работе за пределами продолжительности рабочего времени, установленной для данного работника, для сверхурочной работы и если работник работает на условиях ненормированного рабочего времени.

Сверхурочная работа – это работа, выполняемая работником по инициативе работодателя за пределами установленной продолжительности рабочего времени: ежедневной работы (смены), а при суммированном учете рабочего времени – сверх нормального числа рабочих часов за учетный период.

Привлечение к сверхурочным работам допускается с письменного согласия работника, а без его согласия только в частности, в следующих случаях:

- при производстве работ, необходимых для предотвращения катастрофы, производственной аварии либо устранения последствий катастрофы, производственной аварии или стихийного бедствия;
- при производстве общественно необходимых работ по устранению непредвиденных обстоятельств, нарушающих нормальное функционирование систем водоснабжения, газоснабжения и т.п.

В других случаях привлечение к сверхурочной работе допускается с письменного согласия работника и с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации. **Не допускается привлечение к сверхурочным работам беременных женщин, работников в возрасте до восемнадцати лет и некоторых других категорий работников в соответствии с федеральным законом.** Сверхурочная работа не должна превышать для каждого работника четырех часов в течение двух дней подряд и 120 часов в год. Работодатель обязан обеспечить точный учет сверхурочных работ, выполненных каждым работником.

Важное практическое значение имеет устанавливаемый законом **режим рабочего времени**. Он должен, в частности, предусматривать продолжительность рабочей недели (пятидневная с двумя выходными днями, шестидневная с одним выходным днем, рабочая неделя с предоставлением выходных дней по скользящему графику), работу с ненормированным рабочим днем для отдельных категорий работников, продолжительность ежедневной работы (смены), время начала и окончания работы, время перерывов в работе, число смен в сутки, чередование рабочих и нерабочих дней.

Некоторые работники могут иметь **ненормированный рабочий день**, т.е. особый режим работы, в соответствии с которым отдельные работники могут по распоряжению работодателя при необходимости эпизодически привлекаться к выполнению своих трудовых функций за пределами установленной для них продолжительности рабочего времени.

Возможна также **работа в режиме гибкого рабочего времени**.

При работе в таком режиме начало, окончание или общая продолжительность рабочего дня определяется по соглашению сторон.

В тех случаях, когда длительность производственного процесса превышает допустимую продолжительность ежедневной работы, а также в целях более эффективного ис-

пользования оборудования, увеличения объема выпускаемой продукции или оказываемых услуг вводится **сменная работа**. При такой работе каждая группа работников должна производить работу в течение установленной продолжительности рабочего времени в соответствии с графиком сменности.

Там, где по условиям производства (работы) не может быть соблюдена установленная для данной категории работников ежедневная или еженедельная продолжительность рабочего времени, допускается введение **суммированного учета рабочего времени** с тем, чтобы продолжительность рабочего времени за учетный период (месяц, квартал и другие) не превышала нормального числа рабочих часов. Учетный период не может превышать одного года.

На тех работах, где это необходимо вследствие особого характера труда, а также при производстве работ, интенсивность которых неодинакова в течение рабочего дня (смены), **рабочий день может быть разделен на части** с тем, чтобы общая продолжительность рабочего времени не превышала установленной продолжительности ежедневной работы.

Время отдыха – это время, в течение которого работник свободен от исполнения трудовых обязанностей и которое он может использовать по своему усмотрению.

Видами времени отдыха являются:

- перерывы в течение рабочего дня (смены);
- ежедневный (междусменный) отдых;
- выходные дни (еженедельный непрерывный отдых);
- нерабочие праздничные дни;
- отпуска.

В течение рабочего дня (смены) работнику должен быть предоставлен перерыв для отдыха и питания продолжительностью не более двух часов и не менее 30 минут, которые в рабочее время не включаются. На работах, где по условиям производства (работы) предоставление перерыва для отдыха и питания невозможно, работодатель обязан обеспечить работнику возможность отдыха и приема пищи в рабочее время.

На отдельных видах работ предусматривается предоставление работникам в течение рабочего времени специальных перерывов, обусловленных технологией и организацией производства и труда.

Работникам, работающим в холодное время года на открытом воздухе или в закрытых необогреваемых помещениях, а также грузчикам, занятым на погрузочно-разгрузочных работах, и другим работникам в необходимых случаях предоставляются специальные перерывы для обогрева и отдыха, которые включаются в рабочее время.

Продолжительность еженедельного непрерывного отдыха не может быть менее 42 часов. Всем работникам предоставляются выходные дни (еженедельный непрерывный отдых). При пятидневной рабочей неделе работникам предоставляются два выходных дня в неделю, при шестидневной рабочей неделе – один выходной день.

Общим выходным днем является воскресенье. Второй выходной день при пятидневной рабочей неделе устанавливается коллективным договором или правилами внутреннего трудового распорядка организации. Оба выходных дня предоставляются, как правило, подряд.

У работодателей, приостановка работы у которых в выходные дни невозможна по производственно-техническим и организационным условиям, выходные дни предоставляются в различные дни недели поочередно каждой группе работников согласно правилам внутреннего трудового распорядка организации.

Нерабочими праздничными днями в Российской Федерации являются:

- 1, 2, 3 4 и 5 января – Новогодние каникулы;
- 7 января – Рождество Христово;

23 февраля – День защитника Отечества;
8 марта – Международный женский день;
1 мая – Праздник Весны и Труда;
9 мая – День Победы;
12 июня – День России;
4 ноября – День народного единства.

При совпадении выходного и нерабочего праздничного дней выходной день переносится на следующий после праздничного рабочий день.

Работа в выходные и нерабочие праздничные дни, как правило, запрещается.

Привлечение работников к работе в выходные и нерабочие праздничные дни производится с их письменного согласия. Без согласия это допускается только, в частности:

- для предотвращения катастрофы, производственной аварии либо устранения последствий катастрофы, производственной аварии или стихийного бедствия;
- для предотвращения несчастных случаев, уничтожения или порчи имущества.

Допускается привлечение к работе в выходные и нерабочие праздничные дни творческих работников средств массовой информации, организаций кинематографии, теле- и видеосъемочных коллективов, театров, театральных и концертных организаций, цирков и профессиональных спортсменов.

Привлечение инвалидов, женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, к работе в выходные и нерабочие праздничные дни допускается только в случае, если такая работа не запрещена им по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением.

Работникам предоставляются **ежегодные отпуска** с сохранением места работы (должности) и среднего заработка. Ежегодный основной оплачиваемый отпуск предоставляется работникам продолжительностью 28 календарных дней. Отпуск продолжительностью более 28 календарных дней (удлиненный основной отпуск) предоставляется работникам в соответствии с ТК и иными федеральными законами.

Ежегодные дополнительные оплачиваемые отпуска предоставляются работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, работникам, имеющим особый характер работы, работникам с ненормированным рабочим днем, работникам, работающим в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, а также в других случаях предусмотренных ТК и иными федеральными законами.

Ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск предоставляется работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда: на подземных горных работах и открытых горных работах в разрезах и карьерах, в зонах радиоактивного заражения, на других работах, связанных с неблагоприятным воздействием на здоровье человека вредных физических, химических, биологических и иных факторов.

Работникам с ненормированным рабочим днем предоставляется ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск, продолжительность которого определяется коллективным договором или правилами внутреннего трудового распорядка и который не может быть менее трех календарных дней.

Продолжительность ежегодных основного и дополнительных оплачиваемых отпусков работников исчисляется в календарных днях и максимальным пределом не ограничивается. Нерабочие праздничные дни, приходящиеся на период отпуска в число календарных дней отпуска не включаются и не оплачиваются.

Оплачиваемый отпуск должен предоставляться работнику ежегодно. Право на использование отпуска за первый год работы возникает у работников, как правило, по истечении шести месяцев его непрерывной работы у данного работодателя. По соглашению сторон оплачиваемый отпуск работнику может быть предоставлен и до истечения шести месяцев.

До истечения шести месяцев непрерывной работы оплачиваемый отпуск по заявлению работника должен быть предоставлен, в частности:

- женщинам – перед отпуском по беременности и родами и непосредственно после него;
- работникам в возрасте до восемнадцати лет;
- работникам, усыновившим ребенка (детей) в возрасте до трех месяцев.

Очередность предоставления оплачиваемых отпусков определяется ежегодно в соответствии с графиком отпусков, утверждаемым работодателем с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации не позднее чем за две недели до наступления календарного года.

Ежегодный оплачиваемый отпуск должен быть продлен в случаях, в частности:

- временной нетрудоспособности работника;
- исполнения работником во время ежегодного оплачиваемого отпуска государственных обязанностей, если для этого трудовым законодательством предусмотрено освобождение от работы.

По соглашению между работником и работодателем **ежегодный оплачиваемый отпуск может быть разделен на части**. При этом хотя бы одна из частей этого отпуска должна быть не менее 14 календарных дней.

Отзыв работника из отпуска допускается только с его согласия. Часть отпуска, превышающая 28 календарных дней, по письменному заявлению работника может быть заменена денежной компенсацией. При увольнении работнику выплачивается денежная компенсация за все неиспользованные отпуска.

По семейным обстоятельствам и другим уважительным причинам работнику по его письменному заявлению может быть предоставлен **отпуск без сохранения заработной платы**, продолжительность которого определяется по соглашению между работником и работодателем. В случаях, предусмотренных ТК, иными федеральными законами либо коллективным договором, работодатель обязан предоставить такой отпуск (участнику ВОВ, работающему пенсионеру по возрасту и др.).

К числу обязательных условий трудового договора и трудовых правоотношений в целом относится **оплата труда** (ст. 129-158 ТК) и **его нормирование** (ст. 159-163 ТК), вопросы **гарантий и компенсаций** работникам (ст. 164-175 и др.)

Оплата труда – это система отношений, связанных с обеспечением установления и осуществления работодателем выплат работникам за их труд в соответствии с законами, иными нормативными правовыми актами, коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами и трудовыми договорами.

Заработная плата – вознаграждение за труд в зависимости от квалификации работника, сложности, количества, качества и условий выполняемой работы, а также выплаты компенсационного и стимулирующего характера.

ТК содержит определения и других важных для оплаты труда понятий. В частности:

- **тарифная ставка** – это фиксированный размер оплаты труда работника за выполнение нормы труда определенной сложности (квалификации) за единицу времени;
- **оклад (должностной оклад)** – это фиксированный размер оплаты труда работника за исполнение трудовых (должностных) обязанностей определенной сложности за календарный месяц;
- **базовый оклад (базовый должностной оклад), базовая ставка заработной платы** – это минимальный оклад (должностной оклад), ставка заработной платы работника государственного или муниципального учреждения;

Выплата заработной платы производится в денежной форме в валюте Российской Федерации (в рублях).

В соответствии с коллективным договором или трудовым договором по письменному заявлению работника оплата труда может производиться и в иных формах, не противоречащих законодательству Российской Федерации и международным договорам Российской Федерации. Доля заработной платы, выплачиваемой в неденежной форме не может превышать 20 процентов от начисленной месячной заработной платы.

Выплата заработной платы в бонах, купонах, в форме долговых обязательств, расписок, а также в виде спиртных напитков, наркотических, ядовитых, вредных и иных токсических веществ, оружия, боеприпасов и других предметов, в отношении которых установлены запреты или ограничения на их свободный оборот, не допускается.

Минимальный размер оплаты труда устанавливается одновременно на всей территории Российской Федерации федеральным законом и не может быть ниже величины прожиточного минимума трудоспособного населения. Месячная заработная плата работника, отработавшего за этот период норму рабочего времени и выполнившего нормы труда (трудовые обязанности), не может быть ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда.

Заработная плата выплачивается работнику, как правило, в месте выполнения им работы либо перечисляется на указанный работником счет в банке на условиях, определенных коллективным договором или трудовым договором. Заработная плата выплачивается не реже чем каждые полмесяца в день, установленный правилами внутреннего трудового распорядка, коллективным договором, трудовым договором. При совпадении дня выплаты с выходным или нерабочим праздничным днем выплата заработной платы производится накануне этого дня. Оплата отпуска производится не позднее чем за три дня до его начала.

Удержания из заработной платы работника производятся только в случаях, предусмотренных ТК и иными федеральными законами. Общий размер всех удержаний при каждой выплате заработной платы не может превышать 20 процентов, а в случаях, предусмотренных федеральными законами, – 50 процентов заработной платы, причитающейся работнику. При удержании из заработной платы по нескольким исполнительным документам за работником во всяком случае должно быть сохранено 50 процентов заработной платы.

Для всех случаев определения **размера средней заработной платы** предусмотренных ТК, устанавливается единый порядок ее исчисления. Для расчета средней заработной платы учитываются все предусмотренные системой оплаты труда виды выплат, применяемые у соответствующего работодателя, независимо от источников этих выплат. Положение об особенностях порядка исчисления средней заработной платы в соответствии со ст. 139 ТК утверждено постановлением Правительства РФ от 24 декабря 2007 г. №922 (РГ, 29 декабря 2007 г.).

Работодатель и (или) уполномоченные им в установленном порядке представители работодателя, допустившие задержку выплаты работникам заработной платы и другие нарушения оплаты труда, несут ответственность в соответствии с ТК и иными федеральными законами.

В случае задержки выплаты заработной платы на срок более 15 дней работник имеет право, известив работодателя в письменной форме, приостановить работу на весь период до выплаты задержанной суммы. **Не допускается приостановка работы:**

- в периоды введения военного, чрезвычайного положения или особых мер в соответствии с законодательством о чрезвычайном положении;
- в органах и организациях Вооруженных Сил Российской Федерации, других военных, военизированных и иных формированиях и организациях, ведающих вопросами обеспечения обороны страны и безопасности государства, аварийно-

спасательных, поисково-спасательных, противопожарных работ, работ по предупреждению или ликвидации стихийных бедствий и чрезвычайных ситуаций, в правоохранительных органах;

- государственными служащими;
- в организациях, непосредственно обслуживающих особо опасные виды производств, оборудования;
- работниками, в трудовые обязанности которых входит выполнение работ, непосредственно связанных с обеспечением жизнедеятельности населения (энергообеспечение, отопление и теплоснабжение, водоснабжение, газоснабжение, связь, станции скорой и неотложной медицинской помощи).

Трудовой кодекс подробно регламентирует основные положения тарифной системы оплаты труда. Эта система включает в себя: тарифные ставки, оклады (должностные оклады), тарифную сетку и тарифные коэффициенты.

Сложность выполняемых работ определяется на основе их тарификации. **Тарификация работ и присвоение тарифных разрядов** работникам производятся с учетом единого тарифно-квалификационного справочника работ и профессий рабочих, единого квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих. Указанные справочники и порядок их применения утверждаются в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации.

Важными видами заработной платы служат компенсационные выплаты (доплаты и надбавки компенсационного характера, в том числе за работу в условиях, отклоняющихся от нормальных, работу в особых климатических условиях и на территориях, подвергшихся радиоактивному загрязнению и т.п.) и стимулирующие выплаты (доплаты и надбавки стимулирующего характера, премии и иные поощрительные выплаты).

Трудовой кодекс отдельными статьями регулирует, в частности, оплату труда руководителей организаций, их заместителей и главных бухгалтеров; оплату труда в особых условиях; оплату труда работников, занятых на тяжелых работах, работах с вредными и (или) опасными и иными особыми условиями труда; оплату труда при совмещении профессий и исполнении обязанностей временно отсутствующего работника; оплату труда в выходные, нерабочие праздничные дни и в ночное время.

Важные положения содержат статьи 189–250 ТК (о трудовом распорядке и дисциплине труда, охране труда, материальной ответственности сторон трудового договора); 253–351 (об особенностях регулирования труда отдельных категорий работников: женщин; лиц с семейными обязанностями; несовершеннолетних; руководителя организации и членов ее коллегиального исполнительного органа; лиц, работающих по совместительству; педагогических и иных работников).

Как в любых других правоотношениях, в трудовых правоотношениях нередко возникают конфликты, требующие разрешения. В этой связи в ТК включены нормы о защите трудовых прав, свобод и интересов работников, рассмотрении и разрешении трудовых споров, ответственности за нарушение трудового законодательства, государственном надзоре и контроле за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права (ст. 352–419 ТК).

Рассмотрение и разрешение трудовых споров осуществляется с учетом их деления на индивидуальные и коллективные.

Индивидуальный трудовой спор – это неурегулированные разногласия между работодателем и работником по вопросам применения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, коллективного договора, соглашения, локального нормативного акта, трудового договора (в том числе об установлении или изменении индивидуальных условий труда), о которых заявлено в орган по рассмотрению индивидуальных трудовых споров.

Индивидуальным трудовым спором признается спор между работодателем и лицом, ранее состоявшим в трудовых отношениях с этим работодателем, а также лицом, изъявившим желание заключить трудовой договор с работодателем, в случае отказа работодателя от заключения такого договора.

Индивидуальные трудовые споры рассматриваются комиссиями по трудовым спорам и судами. **Комиссии по трудовым спорам** образуются по инициативе работников (представительного органа работников) и (или) работодателя из равного числа представителей работников и работодателя. Представители работодателя назначаются в комиссию по трудовым спорам руководителем организации или работодателем – индивидуальным предпринимателем. Представители работников в комиссию по трудовым спорам избираются общим собранием (конференцией) работников организации или делегируются представительным органом работников с последующим утверждением на общем собрании (конференции) работников.

По решению общего собрания работников комиссии по трудовым спорам могут быть образованы в структурных подразделениях организации. Эти комиссии образуются и действуют на тех же основаниях, что и комиссии по трудовым спорам организации. В комиссиях по трудовым спорам структурных подразделений организаций могут рассматриваться индивидуальные трудовые споры в пределах полномочий этих подразделений.

Комиссия по трудовым спорам имеет свою печать. Организационно-техническое обеспечение деятельности комиссии по трудовым спорам осуществляется работодателем. Комиссия по трудовым спорам избирает из своего состава председателя, заместителя председателя и секретаря комиссии.

Комиссия по трудовым спорам является органом по рассмотрению индивидуальных трудовых споров, возникающих в организациях за исключением споров, по которым ТК и иными федеральными законами установлен другой порядок их рассмотрения.

Индивидуальный трудовой спор рассматривается комиссией по трудовым спорам, если работник самостоятельно или с участием своего представителя не урегулировал разногласия при непосредственных переговорах с работодателем.

Работник может обратиться в комиссию по трудовым спорам в трехмесячный срок со дня, когда он узнал или должен был узнать о нарушении своего права. В случае пропуска по уважительным причинам установленного срока комиссия по трудовым спорам может его восстановить и разрешить спор по существу.

Заявление работника, поступившее в комиссию по трудовым спорам, подлежит обязательной регистрации указанной комиссией. Комиссия по трудовым спорам обязана рассмотреть индивидуальный трудовой спор в течение десяти календарных дней со дня подачи работником заявления.

Спор рассматривается в присутствии работника, подавшего заявление, или уполномоченного им представителя. Рассмотрение спора в отсутствие работника или его представителя допускается лишь по его письменному заявлению. В случае неявки работника или его представителя на заседание указанной комиссии рассмотрение трудового спора откладывается. В случае вторичной неявки работника или его представителя без уважительных причин комиссия может вынести решение о снятии вопроса с рассмотрения, что не лишает работника права подать заявление о рассмотрении трудового спора повторно в пределах срока, установленного ТК.

Комиссия по трудовым спорам имеет право вызывать на заседание свидетелей, приглашать специалистов. По требованию комиссии руководитель (его представители) обязан в установленный комиссией срок представлять ей необходимые документы.

Заседание комиссии по трудовым спорам считается правомочным, если на нем присутствует не менее половины членов, представляющих работников, и не менее половины членов, представляющих работодателя.

На заседании комиссии по трудовым спорам ведется протокол, который подписывается председателем комиссии или его заместителем и заверяется печатью комиссии.

Комиссия по трудовым спорам принимает решение тайным голосованием простым большинством голосов присутствующих на заседании членов комиссии.

Решение комиссии по трудовым спорам подлежит исполнению в течение трех дней по истечении десяти дней, предусмотренных на обжалование. В случае неисполнения решения комиссии в установленный срок работнику выдается комиссией по трудовым спорам удостоверение, являющееся исполнительным документом. Удостоверение не выдается если работник или работодатель обратился в установленный срок с заявлением о перенесении трудового спора в суд.

На основании удостоверения, выданного комиссией по трудовым спорам и предъявленного не позднее трехмесячного срока со дня его получения, судебный пристав приводит решение комиссии по трудовым спорам в исполнение в принудительном порядке. В случае, если индивидуальный трудовой спор не рассмотрен комиссией по трудовым спорам в десятидневный срок, **работник вправе перенести его рассмотрение в суд.**

Решение комиссии по трудовым спорам может быть обжаловано работником или работодателем в суд в десятидневный срок со дня вручения ему копии решения комиссии. В случае пропуска по уважительным причинам установленного срока суд может восстановить этот срок и рассмотреть индивидуальный трудовой спор по существу.

В судах рассматриваются индивидуальные трудовые споры по заявлениям работника, работодателя или профессионального союза, защищающего интересы работника, когда они не согласны с решением комиссии по трудовым спорам либо когда работник обращается в суд, минуя комиссию по трудовым спорам, а также по заявлению прокурора, если решение комиссии по трудовым спорам не соответствует трудовому законодательству и иным актам, содержащим нормы трудового права.

Непосредственно в судах рассматриваются индивидуальные трудовые споры по заявлениям, в частности:

- работника – о восстановлении на работе независимо от оснований прекращения трудового договора, об изменении даты и формулировки причины увольнения, о переводе на другую работу, об оплате за время вынужденного прогула либо о выплате разницы в заработной плате за время выполнения нижеоплачиваемой работы;
- работодателя – о возмещении работником ущерба, причиненного работодателю, если иное не предусмотрено федеральными законами.

Непосредственно в судах рассматриваются также индивидуальные трудовые споры:

- об отказе в приеме на работу;
- лиц, работающих по трудовому договору у работодателей – физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями;
- лиц, считающих, что они подверглись дискриминации.

Работник имеет право обратиться в суд за разрешением индивидуального трудового спора в течение трех месяцев со дня, когда он узнал или должен был узнать о нарушении своего права, а по спорам об увольнении – в течение одного месяца со дня вручения ему копии приказа об увольнении либо со дня выдачи трудовой книжки.

Работодатель имеет право обратиться в суд по спорам о возмещении работником ущерба, причиненного работодателю, в течение одного года со дня обнаружения причиненного ущерба.

При пропуске по уважительным причинам указанных сроков они могут быть восстановлены судом. При обращении в суд с иском по требованиям, вытекающим из трудовых отношений, работники освобождаются от оплаты пошлин и судебных расходов.

В случае признания увольнения или перевода на другую работу незаконными работник должен быть восстановлен на прежней работе органом, рассматривающим индивидуальный трудовой спор. Этот орган принимает решение о выплате работнику среднего заработка за все время вынужденного прогула или разницы в заработке за все время выполнения нижеоплачиваемой работы.

При признании органом, рассматривающим индивидуальный трудовой спор, денежных требований работника обоснованными они удовлетворяются в полном размере. Решение о восстановлении на работе незаконно уволенного работника, о восстановлении на прежней работе работника, незаконно переведенного на другую работу, подлежит немедленному исполнению.

Коллективный трудовой спор – это неурегулированные разногласия между работниками (их представителями) и работодателями (их представителями) по поводу установления и изменения условий труда (включая заработную плату), заключения, изменения и выполнения коллективных договоров, соглашений, а также в связи с отказом работодателя учесть мнение выборного представительного органа работников при принятии локальных нормативных актов.

Примирительные процедуры – рассмотрение коллективного трудового спора в целях его разрешения примирительной комиссией, с участием посредника и (или) в трудовом арбитраже.

День начала коллективного трудового спора – день сообщения решения работодателя (его представителя) об отклонении всех или части требований работников (их представителей) или несообщение работодателем (его представителем) в соответствии со статьей 400 ТК своего решения.

Забастовка – временный добровольный отказ работников от исполнения трудовых обязанностей (полностью или частично) в целях разрешения коллективного трудового спора.

Порядок разрешения коллективного трудового спора состоит из следующих этапов: рассмотрение коллективного трудового спора примирительной комиссией, рассмотрение коллективного трудового спора с участием посредника и (или) в трудовом арбитраже.

Рассмотрение коллективного трудового спора примирительной комиссией является обязательным этапом. При недостижении согласия в примирительной комиссии стороны коллективного трудового спора переходят к рассмотрению коллективного трудового спора с участием посредника и (или) в трудовом арбитраже.

Каждая из сторон коллективного трудового спора в любой момент после начала этого спора вправе обратиться в **соответствующий государственный орган по урегулированию коллективных трудовых споров** для уведомительной регистрации спора.

Примирительная комиссия создается в срок до трех рабочих дней со дня начала коллективного трудового спора. Решение о создании комиссии оформляется соответствующим приказом (распоряжением) работодателя и решением представителя работников. Примирительная комиссия формируется из представителей сторон коллективного трудового спора на равноправной основе.

Коллективный трудовой спор должен быть рассмотрен примирительной комиссией в срок до пяти рабочих дней со дня издания приказа (распоряжения) о ее создании. Указанный срок может быть продлен при взаимном согласии сторон, что оформляется протоколом.

Решение примирительной комиссии принимается по соглашению сторон коллективного трудового спора, оформляется протоколом, имеет для сторон этого спора обязательную силу и исполняется в порядке и сроки, которые установлены решением прими-

рительной комиссии. При недостижении согласия в примирительной комиссии стороны коллективного трудового спора приступают к переговорам о приглашении посредника и (или) создании трудового арбитража.

После составления примирительной комиссией протокола разногласий стороны коллективного трудового спора могут в течение трех рабочих дней **пригласить посредника**. При необходимости стороны коллективного трудового спора могут обратиться в соответствующий государственный орган по урегулированию коллективных трудовых споров за рекомендацией кандидатуры посредника. Если в течение трех рабочих дней стороны коллективного трудового спора не достигли соглашения относительно кандидатуры посредника, то они приступают к переговорам о создании трудового арбитража.

Трудовой арбитраж представляет собой временно действующий орган по рассмотрению коллективного трудового спора, который создается в случае, если стороны этого спора заключили соглашение в письменной форме об обязательном выполнении его решений.

Трудовой арбитраж создается сторонами коллективного трудового спора и соответствующим государственным органам по урегулированию коллективных трудовых споров в срок не позднее трех рабочих дней со дня окончания рассмотрения коллективного трудового спора примирительной комиссией или посредником. Решение трудового арбитража по урегулированию коллективного трудового спора передаются сторонам этого спора в письменной форме.

Государственными органами по урегулированию коллективных трудовых споров являются федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по оказанию государственных услуг в сфере урегулирования коллективных трудовых споров, и органы исполнительной власти субъектов РФ, участвующие в урегулировании коллективных трудовых споров.

Федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по оказанию государственных услуг в сфере урегулирования коллективных трудовых споров, в частности:

- производит уведомительную регистрацию коллективных трудовых споров;
- содействует урегулированию коллективных трудовых споров;
- организует подготовку трудовых арбитров.

В соответствии со статьей 37 Конституции Российской Федерации признается **право работников на забастовку** как способ разрешения коллективного трудового спора.

Если примирительные процедуры не привели к разрешению коллективного трудового спора либо работодатель (его представители) или представители работодателей уклоняются от примирительных процедур, не выполняют соглашение, достигнутое в ходе разрешения коллективного трудового спора, или не исполняют решение трудового арбитража, то работники или их представители вправе приступить к организации забастовки.

Участие в забастовке является добровольным. Никто не может быть принужден к участию или отказу от участия в забастовке. Лица, принуждающие работников к участию или отказу от участия в забастовке, несут дисциплинарную, административную, уголовную ответственность в порядке, установленном ТК, иными федеральными законами. Представители работодателя не вправе организовывать забастовку и принимать в ней участие.

Решение об объявлении забастовки принимается собранием (конференцией) работников организации (филиала, представительства, иного обособленного структурного подразделения), индивидуального предпринимателя по предложению представительного органа работников, ранее уполномоченного работниками на разрешение коллективного трудового спора. Решение об участии работников данного работодателя в забастовке, объявленное профессиональным союзом (объединением профессиональных союзов),

принимается собранием (конференцией) работников данного работодателя без проведения примирительных процедур.

После пяти календарных дней работы примирительной комиссии может быть однократно объявлена часовая **предупредительная забастовка**, о которой работодатель должен быть предупрежден в письменной форме не позднее чем за три рабочих дня. При проведении данной забастовки орган, ее возглавляющий, обеспечивает минимум необходимых работ (услуг) в соответствии с ТК. О начале предстоящей забастовки работодатель должен быть предупрежден в письменной форме не позднее чем за десять календарных дней.

В период проведения забастовки стороны коллективного трудового спора обязаны продолжить разрешение этого спора путем проведения примирительных процедур. Работодатель, органы исполнительной власти, органы местного самоуправления и орган, возглавляющий забастовку, обязаны принять зависящие от них меры по обеспечению в период забастовки общественного порядка, сохранности имущества работодателя и работников, а также работы машин и оборудования, остановка которых представляет непосредственную угрозу жизни и здоровью людей.

В соответствии со статьей 55 Конституции Российской Федерации **являются незаконными и не допускаются, в частности, забастовки:**

- а) в периоды введения военного или чрезвычайного положения либо особых мер в соответствии с законодательством о чрезвычайном положении; в органах и организациях Вооруженных Сил Российской Федерации, других военных, военизированных и иных формирований, организациях (филиалах, представительствах или иных обособленных структурных подразделениях), непосредственно обслуживающих особо опасные виды производств или оборудования, на станциях скорой и неотложной помощи; ведающих вопросами обеспечения обороны страны, безопасности государства;
- б) в организациях (филиалах, и т.п.), непосредственно связанных с обеспечением жизнедеятельности населения (энергообеспечение, отопление и теплоснабжение, водоснабжение, газоснабжение, авиационный, железнодорожный и водный транспорт, связь, больницы), в том случае, если проведение забастовок создает угрозу обороне страны и безопасности государства, жизни и здоровью людей.

Право на забастовку может быть ограничено федеральным законом.

Забастовка при наличии коллективного трудового спора является незаконной, если она была объявлена без учета сроков, процедур и требований, предусмотренных ТК.

Решение о признании забастовки незаконной принимается верховными судами республик, краевыми, областными судами, судами городов федерального значения, судами автономной области и автономных округов по заявлению работодателя или прокурора.

Решение суда доводится до сведения работников через орган, возглавляющий забастовку, который обязан немедленно проинформировать участников забастовки о решении суда.

Решение суда о признании забастовки незаконной, вступившее в законную силу, подлежит немедленному исполнению. Работники обязаны прекратить забастовку и приступить к работе не позднее следующего дня после вручения копии указанного решения суда органу, возглавляющему забастовку.

В случае создания непосредственной угрозы жизни и здоровью людей суд вправе неначавшуюся забастовку отложить на срок до 30 дней, а начавшуюся – приостановить на тот же срок.

В случаях, имеющих особое значение для обеспечения жизненно важных интересов Российской Федерации или отдельных ее территорий, Правительство Российской Федерации

Федерации вправе приостановить забастовку до решения вопроса соответствующим судом, но не более чем на десять календарных дней.

В случаях, когда забастовка не может быть проведена в соответствии с частями первой и второй ст. 413 ТК, решение по коллективному трудовому спору в десятидневный срок принимает Правительство Российской Федерации.

Со времени введения в действие Трудового кодекса РФ (1 февраля 2002 г.) в практике возник ряд вопросов, требовавших дополнительного разъяснения. В этой связи весьма ценным явилось принятие 17 марта 2004 г. Верховным Судом РФ постановления № 2 «О применении судами Российской Федерации трудового Кодекса Российской Федерации» (РГ, 8 апреля 2004 г.). В связи с вступлением в действие новой редакции ТК в данное постановление был внесен ряд изменений и дополнений.

В данном постановлении судам даны следующие разъяснения, касающиеся, в частности, заключения, изменения и расторжения трудового договора.

При рассмотрении споров, связанных с отказом в приеме на работу, необходимо иметь в виду, что труд свободен и каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, а также иметь равные возможности при заключении трудового договора без какой-либо дискриминации, т.е. какого бы то ни было прямого или косвенного ограничения прав или установления прямых или косвенных преимуществ при заключении трудового договора в зависимости от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, социального и должностного положения, места жительства (в том числе наличия или отсутствия регистрации по месту жительства или пребывания), а также других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работников.

Поскольку действующее законодательство содержит лишь примерный перечень причин, по которым работодатель не вправе отказать в приеме на работу лицу, ищущему работу, вопрос о том, имела ли место дискриминация при отказе в заключении трудового договора, решается судом при рассмотрении конкретного дела.

Если судом будет установлено, что работодатель отказал в приеме на работу по обстоятельствам, связанным с деловыми качествами данного работника, такой отказ является обоснованным.

Под деловыми качествами работника следует, в частности, понимать способности физического лица выполнять определенную трудовую функцию с учетом имеющихся у него профессионально-квалификационных качеств (например, наличие определенной профессии, специальности, квалификации), личностных качеств работника (например, состояние здоровья, наличие определенного уровня образования, опыт работы по данной специальности, в данной отрасли).

Кроме того, работодатель вправе предъявить к лицу, претендующему на вакантную должность или работу, и иные требования, обязательные для заключения трудового договора в силу прямого предписания федерального закона (например, наличие российского гражданства).

Обратить внимание судов на то, что **отказ работодателя в заключении трудового договора** с лицом, являющимся гражданином Российской Федерации, по мотиву отсутствия у него регистрации по месту жительства, пребывания или по месту нахождения работодателя является незаконным, поскольку нарушает право граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства гарантированное Конституцией РФ (часть I статьи 27), Законом Российской Федерации от 25 июня 1993 г. №5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации», а также противоречит части второй статьи 64 ТК РФ, запрещающей ограничивать права или устанавливая какие-либо преимущества при заключении трудового договора по указанному основанию.

Исходя из содержания статей 60 и 72 ТК РФ работодатель не вправе требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором, кроме случаев, предусмотренных Кодексом и иными федеральными законами, а также переводить работника на другую постоянную работу без его согласия.

Переводом на другую постоянную работу в той же организации, требующим письменного согласия работника, следует считать изменение трудовой функции или иных существенных условий трудового договора (часть первая статьи 72, статья 57 ТК РФ). Такое же согласие необходимо получить от работников в случае перевода на постоянную работу в другую организацию либо в другую местность вместе с организацией.

Под другой местностью следует понимать местность за пределами административно-территориальных границ соответствующего населенного пункта.

При рассмотрении споров, связанных с прекращением трудового договора по соглашению сторон (п. 1 ст. 77, ст. 78 ТК РФ), судам следует учитывать, что в соответствии со ст. 78 Кодекса при достижении договоренности между работником и работодателем трудовой договор, заключенный на неопределенный срок, или срочный трудовой договор может быть расторгнут в любое время в срок, определенный сторонами. Аннулирование договоренности относительно срока и основания увольнения возможно лишь при взаимном согласии работодателя и работника.

При рассмотрении дела о восстановлении на работе лица, трудовой договор с которым расторгнут по инициативе работодателя, обязанность доказать наличие законного основания увольнения и соблюдения установленного порядка увольнения возлагается на работодателя.

Обстоятельством, имеющим значение для правильного разрешения исков о восстановлении на работе лиц, трудовой договор с которыми расторгнут в связи с ликвидацией организации либо прекращением деятельности работодателем – физическим лицом (п. 1 ст. 81 ТК РФ), обязанность доказать которое возлагается на ответчика, в частности, является действительное прекращение деятельности организации или работодателя – физического лица.

Основанием для увольнения работников по п. 1 ст. 81 Кодекса может служить решение о ликвидации юридического лица, т.е. решение о прекращении его деятельности без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам, принятое в установленном законом порядке (ст. 61 ГК РФ).

Если работник был уволен по пункту 3 (подпункты «а» и «б») статьи 81 Кодекса в связи с несоответствием его занимаемой должности или выполняемой работе, работодатель обязан, в частности, представить доказательства, подтверждающие, что состояние здоровья работника в соответствии с медицинским заключением препятствовало надлежащему исполнению им своих трудовых обязанностей. При этом следует иметь в виду, что если работник надлежащим образом выполняет свои трудовые обязанности, однако обнаружится, что он нуждается в соответствии с медицинским заключением в предоставлении другой работы вследствие того, что выполняемая работа ему противопоказана или опасна для коллектива работников либо обслуживаемых им граждан, в силу части второй статьи 72 Кодекса при отказе работника от перевода на другую имеющуюся работу, не противопоказанную ему по состоянию здоровья, либо отсутствию в организации соответствующей работы трудовой договор с работником прекращается в соответствии с пунктом 8 статьи 77 Кодекса.

В силу подпункта «б» пункта 3 статьи 81 Кодекса увольнение по этому основанию допустимо при условии, что несоответствие работника занимаемой должности вследствие его недостаточной квалификации подтверждено результатами аттестации, проведенной в порядке, предусмотренном федеральным законом или иным нормативным

правовым актом, либо в порядке, закрепленном в локальном нормативном акте организации. Учитывая это, работодатель не вправе расторгнуть трудовой договор с работником по названному основанию, если в отношении этого работника аттестация не проводилась либо аттестационная комиссия пришла к выводу о соответствии работника занимаемой должности. При этом выводы аттестационной комиссии о деловых качествах работника подлежат оценке в совокупности с другими доказательствами по делу.

При разрешении споров, связанных с несвоевременной выплатой заработной платы, судам следует иметь в виду, что в силу статьи 142 Кодекса работник имеет право на приостановку работы (за исключением случаев, перечисленных в части второй статьи 142 ТК РФ), при условии, что задержка выплаты заработной платы составила более 15 дней и работник в письменной форме известил работодателя о приостановлении работы. При этом необходимо учитывать, что исходя из названной нормы приостановление работы допускается не только в случае, когда задержка выплаты заработной платы на срок более 15 дней произошла по вине работодателя, но и при отсутствии таковой.

Поскольку статья 142 Кодекса не обязывает работника, приостановившего работу, присутствовать на своем рабочем месте в течение периода времени, на который им приостановлена работа, а также принимая во внимание, что в силу части третьей статьи 4 Кодекса нарушение установленных сроков выплаты заработной платы или выплата ее не в полном размере относятся к принудительному труду, он вправе не выходить на работу до выплаты ему задержанной суммы.

Выводы

Учебно-практическое пособие «Правоведение» позволяет уяснить многие базовые правовые категории, в том числе такие, как норма права, нормативный правовой акт, система права, публичное и частное право, юридическая ответственность, федеральные органы власти России, государственная служба, налоги, предпринимательская деятельность, брачный и трудовой договоры. Одновременно пособие отражает важные тенденции развития как публичного, так и частного права, обусловленные укреплением основ конституционного строя России, созданием конкурентных экономических отношений, усилением борьбы с организованной преступностью. Типичными для российского частного права становятся нормы об эмансипации несовершеннолетних, обороте ценных бумаг, государственной регистрации прав на недвижимость и сделок с ней, борьбе с монополизмом и недобросовестной конкуренцией, договорах финансовой аренды (лизинге), финансирования под уступку денежного требования (факторинге), коммерческой концессии (франчайзинге) и т.п. институтах свободного рынка товаров, работ и услуг.

Проведение итогового контроля

Для проведения итогового контроля по Правоведению необходимо:

Ответить на вопросы:

1. Что понимается под дефинитивной нормой права?
2. К числу каких отраслей относится финансовое право?
3. Кто осуществляет государственную власть в Российской Федерации?
4. Кем назначается Председатель Правительства Российской Федерации?
5. К какому виду юридической ответственности относится лишение специального права, предоставленного гражданину (права управления транспортным средством, права охоты)?
6. Какие органы признаются органами исполнительной власти?
7. Какие субъекты права уплачивают налог с доходов?
8. Институтом какой отрасли права является бюджетное право?
9. Какой уголовный закон имеет обратную силу?
10. Какое лицо признается виновным в преступлении?
11. Что понимается под предпринимательской деятельностью, регулируемой гражданским законодательством?
12. От исполнения каких оставшихся обязательств освобождается индивидуальный предприниматель, признанный банкротом, после завершения расчетов с кредиторами?
13. При каких условиях и по решению какого органа несовершеннолетний может быть объявлен полностью дееспособным (эмансипированным)?
14. Какая организация признается юридическим лицом?
15. На основании каких учредительных документов действуют юридические лица – коммерческие организации?
16. Какие объекты относятся к недвижимым вещам (недвижимому имуществу, недвижимости)?
17. Какие сделки должны совершаться в простой письменной форме (за исключением сделок, требующих нотариального удостоверения)?
18. Допускается ли за нарушение одного и того же обязательства взыскание убытков в полной сумме сверх неустойки?
19. Допускается ли удовлетворение требования залогодержателя (кредитора) за счет заложенного недвижимого имущества без обращения в суд на основании нотариально удостоверенного соглашения залогодержателя с залогодателем, заключенного до возникновения оснований для обращения взыскания на предмет залога?
20. Подлежит ли удовлетворению гарантом повторное требование бенефициара об уплате денежной суммы по банковской гарантии, если гаранту до удовлетворения первоначального требования бенефициара стало известно, что основное обязательство, обеспеченное данной гарантией, исполнено должником (принципалом)?
21. В течение какого времени действует авторское право на программу для ЭВМ или базу данных с момента их создания?
22. Кто, по общему правилу, осуществляет выбор имущества и продавца имущества, приобретаемого по договору финансовой аренды (договору лизинга)?

23. В какую очередь производится списание со счета (при недостаточности денежных средств на счете для удовлетворения всех предъявленных к нему требований) по платежным документам, предусматривающим платежи в бюджет?
24. Какие организации могут в качестве финансовых агентов заключать договоры финансирования под уступку денежного требования («договоры факторинга»)?
25. С какого дня возникают права и обязанности супругов?
26. С какого дня вступает в силу брачный договор, заключенный до государственной регистрации заключения брак?
27. Могут ли родители (один из них) быть лишены родительских прав, если они жестоко обращаются с детьми?
28. Сколько часов в неделю не может превышать нормальная продолжительность рабочего времени работника?
29. Какие дни по законодательству Российской Федерации признаются нерабочими праздничными?
30. Кем принимается решение об объявлении забастовки?

Продумать ответы на вопросы к экзамену, зачету

1. Предмет, метод и система гражданского права.
2. Граждане (физические лица) как субъекты гражданского права.
3. Предпринимательская деятельность гражданина.
4. Юридическое лицо как субъект гражданского права.
5. Виды юридических лиц.
6. Реорганизация и ликвидация юридического лица.
7. Объекты гражданских прав.
8. Основания возникновения гражданских прав и обязанностей (юридические факты).
9. Сделки: понятие, виды, недействительность.
10. Осуществление и защита гражданских прав.
11. Гражданско-правовая ответственность (понятие, формы, основания).
12. Исковая давность.
13. Право государственной и муниципальной собственности.
14. Приобретение, защита и прекращение права собственности.
15. Исключительные авторские и смежные права.
16. Защита чести, достоинства и деловой репутации.
17. Наследование по завещанию и по закону.
18. Обеспечение исполнения обязательств
19. Понятие и виды гражданско-правовых договоров.
20. Форма и порядок заключения, изменения и расторжения гражданско-правового договора.
21. Договор финансовой аренды (договор лизинга).
22. Договор финансирования под уступку денежного требования (договор «факторинга»).
23. Договор доверительного управления имуществом.
24. Договор коммерческой концессии («франчайзинг»).

25. Договоры о распоряжении исключительным правом на изобретение, полезную модель или промышленный образец.
26. Заключение, прекращение и недействительность брака.
27. Законный и договорный режимы имущества супругов.
28. Основные права и обязанности родителей и детей.
29. Трудовой договор.
30. Рабочее время, время отдыха и оплата труда.
31. Трудовые споры.
32. Понятие, виды и структурные элементы норм права.
33. Действие нормативных правовых актов во времени, пространстве и по кругу лиц.
34. Основы конституционного строя Российской Федерации.
35. Конституционные права и свободы человека и гражданина.
36. Федеральные органы власти Российской Федерации.
37. Административное право: понятие, виды и правовой статус органов исполнительной власти.
38. Административная ответственность.
39. Финансовое право (общая характеристика бюджетного, налогового и банковского права).
40. Уголовное право (общая характеристика: понятие и виды преступлений, виды наказаний, состав преступления).

Вопросы к экзамену

1. Понятие и структурные элементы нормы права.
2. Источники (формы) права.
3. Виды нормативных правовых актов.
4. Действие нормативных правовых актов во времени, пространстве и по кругу лиц.
5. Аналогия закона и права.
6. Элементы системы права. Право публичное и частное.
7. Понятие, содержание, субъекты и объекты правоотношений.
8. Юридическая ответственность.
9. Основы конституционного строя России.
10. Конституционные права и свободы человека и гражданина в РФ.
11. Федеральные органы власти России.
12. Органы исполнительной власти в РФ.
13. Государственная служба.
14. Административная ответственность.
15. Финансовое право как отрасль публичного права.
16. Уголовное право как отрасль публичного права.
17. Понятие, система и источники гражданского права.
18. Гражданская правоспособность и дееспособность гражданина.
19. Предпринимательская деятельность гражданина.
20. Понятие, признаки и виды юридических лиц.
21. Государственная регистрация, лицензирование деятельности, реорганизация и ликвидация юридических лиц.
22. Объекты гражданских прав.
23. Понятие, виды и форма сделок.
24. Недействительность сделок и ее последствия.
25. Судебная защита гражданских прав.
26. Основания (условия) гражданско-правовой ответственности.
27. Понятие, содержание и субъекты права собственности.
28. Право государственной и муниципальной собственности.
29. Наследование по закону и по завещанию.
30. Способы обеспечения исполнения обязательств.
31. Понятие и виды гражданско-правовых договоров.
32. Существенные условия и заключение гражданско-правового договора.
33. Понятие, заключение, прекращение и недействительность брака.
34. Основные права и обязанности супругов.
35. Основные права и обязанности родителей и детей.
36. Трудовой договор.
37. Расторжение трудового договора.
38. Рабочее время и время отдыха.
39. Оплата труда.
40. Трудовые споры.

Глоссарий

- Акцепт** – ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии.
- Арбитражный суд** – суд, осуществляющий правосудие путем разрешения экономических споров и иных дел, отнесенных к его компетенции Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации и другими федеральными законами.
- Артель** – см. «Производственный кооператив».
- Банковская гарантия** – способ обеспечения исполнения обязательства, в силу которого банк, иное кредитное учреждение или страховая организация (гарант) дают по просьбе другого лица (принципала) письменное обязательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с условиями предоставляемого гарантом обязательства денежную сумму по предъявлении бенефициаром письменного требования о ее уплате.
- Брачный договор** – соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения.
- Государственный служащий** – гражданин Российской Федерации, исполняющий в порядке, установленном федеральным законом, обязанности по государственной должности государственной службы за денежное вознаграждение, выплачиваемое за счет средств федерального бюджета или средств бюджета соответствующего субъекта Российской Федерации.
- Дееспособность гражданина** – способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их.
- Договор** – соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.
- Дочернее хозяйственное общество** – хозяйственное общество, чьи решения имеет возможность определять другое (основное) хозяйственное общество или товарищество в силу преобладающего участия в его уставном капитале либо в соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом.
- Забастовка** – временный добровольный отказ работников от исполнения трудовых обязанностей (полностью или частично) в целях разрешения коллективного трудового спора.
- Зависимое хозяйственное общество** – акционерное общество или общество с ограниченной ответственностью, более 20% голосующих акций или, соответственно, более 20% уставного капитала которого имеет другое (преобладающее, участвующее) общество.
- Законный режим имущества супругов** – режим совместной собственности супругов.

Закрытое акционерное общество	- акционерное общество, акции которого распределяются только среди его учредителей или иного заранее определенного круга лиц. Такое общество не вправе проводить открытую подписку на выпускаемые им акции либо иным образом предлагать их для приобретения неограниченному кругу лиц.
Залог	- способ обеспечения исполнения обязательства, в силу которого кредитор (залогодержатель) по обеспеченному залогом обязательству имеет право в случае неисполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодателя), за изъятиями, установленными законом.
Интеллектуальная собственность	- результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, которым предоставляется правовая охрана.
Ипотека	- залог земельных участков, предприятий, зданий, сооружений, квартир и другого недвижимого имущества.
Исковая давность	- срок для защиты права по иску лица, право которого нарушено.
Казенное предприятие	- унитарное предприятие, основанное на праве оперативного управления на базе государственного или муниципального имущества.
Коллективный трудовой спор	- неурегулированные разногласия между работниками (их представителями) и работодателями (их представителями) по поводу установления и изменения условий труда (включая заработную плату), заключения, изменения и выполнения коллективных договоров, соглашений, а также в связи с отказом работодателя учесть мнение выборного представительного органа работников при принятии локальных нормативных актов.
Коммандитное товарищество	- см. «Товарищество на вере».
Коммерческая организация	- организация (юридическое лицо), преследующая извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности.
Коммерческий представитель	- лицо, постоянно и самостоятельно представляющее от имени предпринимателей при заключении ими договоров в сфере предпринимательской деятельности.
Кража	- тайное хищение чужого имущества.
Место жительства	- место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает.
Минимальная заработная плата	- Месячная заработная плата работника, отработавшего за этот период норму рабочего времени и выполнившего нормы труда (трудовые обязанности), которая не может быть ниже минимального размера оплаты труда.

Минимальный размер оплаты труда	- Установленный одновременно на всей территории Российской Федерации федеральным законом размер месячной заработной платы, который не может быть ниже прожиточного минимума трудоспособного населения.
Некоммерческая организация	- организация (юридическое лицо), не имеющая извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющая полученную прибыль между участниками.
Непреодолимая сила	- чрезвычайное и непредотвратимое при данных условиях обстоятельство.
Неустойка	- определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения.
Нормальная продолжительность рабочего времени	- продолжительность рабочего времени, не превышающая 40 часов в неделю.
Общество с дополнительной ответственностью	- учрежденное одним или несколькими лицами общество, уставный капитал которого разделен на доли определенных учредительными документами размеров. Участники такого общества солидарно несут субсидиарную ответственность по его обязательствам своим имуществом в одинаковом для всех кратном размере к стоимости их вкладов, определяемом учредительными документами общества.
Общество с ограниченной ответственностью	- учрежденное одним или несколькими лицами общество, уставный капитал которого разделен на доли определенных учредительными документами размеров. Участники такого общества не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости внесенных ими вкладов.
Объекты гражданских прав	- вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага.
Обязательство	- вид гражданского правоотношения, в силу которого одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности.
Открытое акционерное общество	- акционерное общество, участники которого могут отчуждать принадлежащие им акции без согласия других акционеров. Такое акционерное общество вправе проводить открытую подписку на выпускаемые им акции и их свободную продажу на условиях, устанавливаемых законом и иными правовыми актами.
Оферта	- адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение.

Пеня	- см. «Неустойка».
Полное товарищество	- товарищество, участники которого (полные товарищи) в соответствии с заключенным между ними договором занимаются предпринимательской деятельностью от имени товарищества и несут ответственность по его обязательствам принадлежащим им имуществом.
Поручительство	- способ обеспечения исполнения обязательства, в силу которого поручитель по договору обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части.
Правоспособность гражданина	- потенциальная (общая, абстрактная) способность гражданина иметь гражданские права и нести обязанности.
Предварительный договор	- договор, по которому стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором.
Предпринимательская деятельность	- самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.
Преступление	- виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное Уголовным кодексом Российской Федерации под угрозой наказания.
Производственный кооператив (артель)	- добровольное объединение граждан на основе членства для совместной производственной и иной хозяйственной деятельности, основанной на их личном трудовом и ином участии и объединении его членами (участниками) имущественных паевых взносов.
Публичный договор	- договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.).
Разбой	- нападение в целях хищения чужого имущества, совершенное с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия.
Реальный ущерб	- расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества.
Ребенок	- лицо, не достигшее возраста восемнадцати лет (совершеннолетия).
Сделки	- действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

- Содержание права собственности** – совокупность принадлежащих собственнику прав владения, пользования и распоряжения своим имуществом.
- Товарищество на вере (командитное товарищество)** – товарищество, в котором наряду с участниками, осуществляющими от имени товарищества предпринимательскую деятельность и отвечающими по обязательствам товарищества своим имуществом (полными товарищами), имеется один или несколько участников – вкладчиков (командитистов), которые несут риск убытков, связанных с деятельностью товарищества, в пределах сумм внесенных ими вкладов и не принимают участия в осуществлении товариществом предпринимательской деятельности.
- Убийство** – умышленное причинение смерти другому человеку.
- Унитарное предприятие** – коммерческая организация, не наделенная правом собственности на закрепленное за ней собственником имущество.
- Упущенная выгода** – неполученные доходы, которые лицо, чье право нарушено, получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено.
- Фиктивный брак** – брак, зарегистрированный супругами или одним из них без намерения создать семью.
- Штраф** – см. «Неустойка».
- Эмансипация** – объявление несовершеннолетнего, достигшего 16 лет, полностью дееспособным, если он работает по трудовому договору, в том числе по контракту, или с согласия родителей, усыновителей или попечителя занимается предпринимательской деятельностью.
- Юридический факт** – обстоятельство, с которым закон связывает определенные правовые последствия.
- Юридическое лицо** – организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, а также может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

Практикум

Тесты

1. К какому виду правовых норм относится норма, согласно которой «договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей»?
 - а) дефинитивных;
 - б) регулятивных;
 - в) охранительных.
2. Какие слова выражают санкцию следующей нормы уголовного права: «убийство, то есть умышленное причинение смерти другому человеку, – наказывается лишением свободы на срок от шести до пятнадцати лет»?
 - а) умышленное причинение смерти наказывается лишением свободы;
 - б) наказывается лишением свободы на срок от шести до пятнадцати лет;
 - в) на срок от шести до пятнадцати лет.
3. Что составляет предмет правового регулирования?
 - а) совокупность приемов, средств и способов воздействия на общественные отношения;
 - б) нормативные правовые акты;
 - в) общественные отношения.
4. Какие из названных перечней отраслей права входят в состав публичного права?
 - а) конституционное, уголовное, финансовое;
 - б) финансовое, трудовое, административное;
 - в) уголовное, гражданское, конституционное.
5. Что понимается под «прецедентом» как источником (формой) права?
 - а) международная конвенция;
 - б) судебное решение;
 - в) нормативный правовой акт.
6. Какой закон имеет обратную силу?
 - а) Семейный кодекс;
 - б) Гражданский кодекс;
 - в) уголовный закон, устраняющий преступность деяния.
7. Как называется правовой институт, допускающий определение прав и обязанностей сторон исходя из общих начал и смысла законодательства?
 - а) аналогия закона;
 - б) аналогия права;
 - в) презумпция.
8. Являются ли юридические лица субъектами правоотношений?
 - а) не являются;
 - б) являются только в имущественных правоотношениях;
 - в) являются.
9. Являются ли вещи объектами правоотношений?
 - а) являются;
 - б) не являются;
 - в) являются только недвижимые вещи.

10. *Какая отрасль права устанавливает презумпцию виновности правонарушителя?*
- а) уголовное право;
 - б) гражданское право;
 - в) финансовое право.
11. *Кто является носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации?*
- а) Федеральное Собрание;
 - б) многонациональный народ России;
 - в) Президент Российской Федерации.
12. *Кто осуществляет государственную власть в Российской Федерации?*
- а) Федеральное Собрание и Президент;
 - б) Президент, Федеральное Собрание, Правительство и суды Российской Федерации;
 - в) Президент и Правительство Российской Федерации.
13. *Вправе ли граждане России иметь землю в частной собственности?*
- а) вправе;
 - б) не вправе;
 - в) вправе, если условия и порядок пользования землей определены на основе федерального закона.
14. *Кем назначается Председатель Правительства Российской Федерации?*
- а) Советом Федерации с согласия Президента Российской Федерации;
 - б) Государственной Думой с согласия Совета Федерации;
 - в) Президентом с согласия Государственной Думы.
15. *Какие органы относятся к органам исполнительной власти?*
- а) Правительство Российской Федерации, федеральные министерства и ведомства;
 - б) Органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, Правительство Российской Федерации и органы местного самоуправления;
 - в) Правительство Российской Федерации, федеральные министерства и ведомства, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления.
16. *Вправе ли государственный служащий заниматься другой оплачиваемой деятельностью, кроме педагогической, научной и иной творческой деятельности?*
- а) вправе;
 - б) не вправе;
 - в) вправе во время, свободное от исполнения обязанностей по государственной должности.
17. *Является ли лишение специального права, предоставленного данному гражданину, административным наказанием?*
- а) не является;
 - б) является в отношении права охоты;
 - в) является.
18. *Какие налоги относятся к категории косвенных налогов?*
- а) налог с доходов физических лиц;
 - б) акцизы, таможенные пошлины;
 - в) налог на имущество.

19. *На какие категории подразделяются уголовные преступления в зависимости от характера и степени их общественной опасности?*
- а) убийства, преступления против личности и преступления в сфере экономической деятельности;
 - б) преступления небольшой, средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие;
 - в) преступления против общественной безопасности, против государственной власти и экологические преступления.
20. *Какое деяние признается преступлением, совершенным умышленно?*
- а) совершенное с прямым или косвенным умыслом;
 - б) совершенное по легкомыслию;
 - в) совершенное с прямым умыслом, по легкомыслию или небрежности.
21. *Какие личные неимущественные отношения регулирует гражданское законодательство?*
- а) не связанные с имущественными;
 - б) связанные с имущественными;
 - в) связанные и не связанные с имущественными.
22. *Основаны ли на равенстве участников отношения, регулируемые гражданским законодательством?*
- а) основаны;
 - б) не основаны;
 - в) основаны – только имущественные отношения.
23. *Защищаются ли гражданским законодательством неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага?*
- а) защищаются;
 - б) защищаются, кроме права авторства;
 - в) не защищаются.
24. *На основании и во исполнение каких правовых актов Правительство РФ вправе принимать постановления, содержащие нормы гражданского права?*
- а) только ГК и иных законов;
 - б) только указов Президента РФ;
 - в) ГК, иных законов, указов Президента РФ.
25. *По достижении какого возраста несовершеннолетний может быть объявлен полностью дееспособным?*
- а) 14 лет;
 - б) 15 лет;
 - в) 16 лет.
26. *Что должны иметь юридические лица?*
- а) самостоятельный баланс;
 - б) самостоятельный баланс или смету;
 - в) самостоятельную смету.
27. *Какие права на недвижимые вещи подлежат государственной регистрации?*
- а) право собственности;
 - б) право собственности и другие вещные права;
 - в) ограниченные вещные права.

28. *Какого права лишает стороны несоблюдение простой письменной формы сделки?*
- а) права приводить письменные и другие доказательства;
 - б) права обращаться с иском в суд;
 - в) права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания.
29. *Какие расходы понимаются под убытками?*
- а) реальный ущерб;
 - б) реальный ущерб и упущенная выгода;
 - в) упущенная выгода.
30. *Является ли непреодолимая сила основанием для прерыва течения срока исковой давности?*
- а) не является;
 - б) является;
 - в) является – только в отношении взыскания убытков в форме реального ущерба.
31. *Влечет ли передача имущества в доверительное управление переход права собственности к доверительному управляющему?*
- а) не влечет;
 - б) влечет;
 - в) влечет – в отношении недвижимого имущества.
32. *Признается ли передачей вещи приобретателю сдача ее перевозчику для отправки потребителю?*
- а) признается;
 - б) не признается;
 - в) признается, если вещь отчуждена без обязательства доставки.
33. *Вправе ли государственное унитарное предприятие без согласия собственника сдать в аренду недвижимое имущество, принадлежащее ему на праве хозяйственного ведения?*
- а) вправе, но только нежилые помещения;
 - б) вправе;
 - в) не вправе.
34. *Какое имущество, закрепленное за казенным предприятием или учреждением, его собственник вправе изъять и распорядиться им по своему усмотрению?*
- а) излишнее либо используемое не по назначению;
 - б) излишнее, неиспользуемое либо используемое не по назначению;
 - в) излишнее или неиспользуемое.
35. *Что признается интеллектуальной собственностью гражданина или юридического лица?*
- а) произведения науки, литературы, искусства, изобретения и товарные знаки;
 - б) исключительное право на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг;
 - в) результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана.

36. *Кому принадлежат авторские права на произведение науки, литературы или искусства, созданное в пределах установленных для работника (автора) трудовых обязанностей (служебное произведение)?*
- работодателю;
 - автору служебного произведения;
 - Российской Федерации.
37. *Какое изобретение имеет изобретательский уровень?*
- которое не известно из уровня техники;
 - которое не было общедоступным в мире до даты его приоритета;
 - которое для специалиста явным образом не следует из уровня техники.
38. *В течение какого срока действует свидетельство об исключительном праве на наименование места происхождения товара?*
- 10 лет со дня подачи заявки на наименование в Роспатент;
 - бессрочно;
 - 20 лет со дня подачи заявки на наименование в Роспатент.
39. *Кому принадлежит исключительное право на служебный секрет производства (ноу-хау)?*
- Министерству обороны Российской Федерации;
 - работнику;
 - работодателю.
40. *Вправе ли гражданин требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения докажет, что они соответствуют действительности?*
- вправе;
 - не вправе;
 - вправе, если указанные сведения распространены в средствах массовой информации.
41. *Какой день является днем открытия наследства?*
- день смерти гражданина;
 - день смерти гражданина, а при объявлении его умершим – день вступления в законную силу решения суда об объявлении гражданина умершим или день смерти, указанный в решении суда;
 - день объявления гражданина умершим.
42. *Что, по общему правилу, является местом открытия наследства?*
- место нахождения наследственного имущества;
 - место нахождения входящих в состав наследственного имущества недвижимого имущества или наиболее ценной его части;
 - последнее место жительства наследодателя (ст. 20 ГК).
43. *Какие лица являются наследниками первой очереди по закону?*
- дети, полнородные и неполнородные братья и сестры наследодателя;
 - супруг и родители наследодателя, его бабушка и дедушка со стороны отца;
 - дети, супруг и родители наследодателя, его внуки и их потомки по праву представления.

44. *Какие лица являются наследниками третьей очереди по закону?*
- а) супруг и родители умершего, его полнородные и неполнородные братья и сестры;
 - б) дети и супруг умершего;
 - в) полнородные и неполнородные братья и сестры родителей наследодателя (дяди и тети наследодателя), его двоюродные братья и сестры по праву представления.
45. *К каким родственникам приравниваются при наследовании по закону усыновленный и его потомство с одной стороны и усыновитель и его родственники – с другой?*
- а) к родственникам по происхождению;
 - б) к родственникам по происхождению (кровным родственникам);
 - в) к кровным родственникам.
46. *Каким лицам завещатель вправе завещать свое имущество?*
- а) детям, супругу, родителям;
 - б) Российской Федерации;
 - в) любым.
47. *Какие дети наследодателя имеют право на обязательную долю в наследстве?*
- а) несовершеннолетние или нетрудоспособные;
 - б) малолетние;
 - в) нетрудоспособные.
48. *В течение, какого срока со дня открытия наследства может быть, по общему правилу, принято наследство?*
- а) трех месяцев;
 - б) шести месяцев;
 - в) десяти месяцев;
49. *Как именуется исполнитель завещания?*
- а) поверенный;
 - б) посредник;
 - в) душеприказчик.
50. *Как наследники, принявшие наследство, отвечают по долгам наследодателя?*
- а) солидарно (ст. 323 ГК);
 - б) в равных долях;
 - в) пропорционально долям каждого из них в наследственном имуществе.
51. *Из каких оснований возникают обязательства?*
- а) из договора, вследствие причинения вреда и из иных оснований, указанных в ГК;
 - б) из причинения вреда;
 - в) из договора и иных оснований, указанных в ГК.
52. *Вправе ли должник не исполнять обязательство новому кредитору до представления ему доказательств перехода требования к этому лицу?*
- а) не вправе;
 - б) вправе, кроме случаев перехода требования по обязательству из договора перевозки груза;
 - в) вправе.

53. *В каком порядке допускается перевод должником своего долга на другое лицо?*
- как правило, с согласия кредитора;
 - лишь с согласия кредитора;
 - без согласия кредитора.
54. *Освобождают ли должника уплата неустойки и возмещение убытков в случае ненадлежащего исполнения обязательства от исполнения обязательства в натуре?*
- не освобождают;
 - освобождают;
 - не освобождают, если иное не предусмотрено законом или договором.
55. *Как, по общему правилу, отвечают перед кредитором поручитель и должник при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства?*
- поручитель отвечает субсидиарно к ответственности должника;
 - оба отвечают солидарно;
 - оба отвечают в равных долях.
56. *В каком объеме и порядке удовлетворяются из стоимости вещи требования удерживающего ее кредитора?*
- предусмотренных договором;
 - предусмотренных для удовлетворения требований, обеспеченных залогом;
 - предусмотренных законом.
57. *В отношении каких обязательств не допускается новация?*
- по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью;
 - по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью, и по уплате алиментов;
 - по уплате алиментов.
58. *Должен ли договор соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения?*
- не должен;
 - должен – в отношении договоров розничной купли-продажи;
 - должен.
59. *Каким является договор, по которому сторона должна получить плату или иное встречное предоставление за исполнение своих обязанностей?*
- публичным;
 - смешанным;
 - возмездным.
60. *По какой цене обычно оплачивается исполнение договора?*
- по цене, установленной уполномоченным на ее установление государственным органом;
 - по цене, установленной соглашением сторон;
 - по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги.

61. *Вправе ли стороны установить, что условия заключенного ими договора применяются к их отношениям, возникшим до заключения договора?*
- а) вправе;
 - б) вправе – в отношении договора аренды;
 - в) не вправе.
62. *Вправе ли коммерческая организация, по общему правилу, оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения публичного договора?*
- а) вправе;
 - б) не вправе;
 - в) не вправе, кроме договора на оказание медицинской услуги.
63. *В течение какого срока с момента заключения предварительного договора подлежит заключению основной договор, если в предварительном договоре такой срок не определен?*
- а) одного месяца;
 - б) одного года;
 - в) шести месяцев.
64. *С какого момента, по общему правилу, считается заключенным договор, подлежащий государственной регистрации?*
- а) с момента его подписания сторонами;
 - б) с момента его регистрации;
 - в) с момента получения лицом, направившим оферту, ее акцепта.
65. *В какой форме, по общему правилу, может быть заключен договор?*
- а) в любой форме;
 - б) в устной или письменной форме;
 - в) в любой форме, предусмотренной для совершения сделок.
66. *Может ли договор быть заключен путем обмена документами посредством электронной связи?*
- а) может – посредством электронной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору;
 - б) не может;
 - в) может.
67. *Какие условия должна содержать оферта?*
- а) о цене договора;
 - б) существенные;
 - в) о сроке действия договора.
68. *Считается ли акцепт опоздавшим, если в случае, когда своевременно направленное извещение об акцепте получено с опозданием, сторона, направившая оферту, немедленно не уведомит другую сторону о получении акцепта с опозданием?*
- а) не считается;
 - б) считается;
 - в) считается, если извещение было послано заказным письмом.

69. *Чем признается ответ о согласии заключить договор на иных условиях, чем предложено в оферте?*
- отказом от акцепта;
 - новой офертой;
 - отказом от акцепта и в то же время новой офертой.
70. *На каком основании, по общему правилу, возможны изменение и расторжение договора?*
- по требованию одной из сторон при существенном нарушении договора другой стороной;
 - по требованию одной из сторон в связи с существенным изменением обстоятельств;
 - по соглашению сторон.
71. *В какой момент, по общему правилу, считается исполненной обязанность продавца передать товар покупателю?*
- в момент вручения товара покупателю;
 - в момент вручения товара лицу, указанному покупателем;
 - в момент вручения товара покупателю или указанному им лицу.
72. *Вправе ли покупатель, которому продан товар ненадлежащего качества (недостатки которого не были оговорены продавцом) потребовать от продавца возмещения своих расходов на устранение недостатков товара?*
- вправе;
 - не вправе;
 - вправе, но только после отказа продавца безвозмездно устранить недостатки товара в разумный срок.
73. *Сохраняется ли за продавцом право пользования частью земельного участка, занятой принадлежащим продавцу зданием, в случае, когда земельный участок, на котором находится это здание, продается без передачи здания в собственность покупателя?*
- не сохраняется;
 - сохраняется;
 - сохраняется, если здание используется для проживания граждан.
74. *Вправе ли даритель отменить дарение, если одаряемый совершил покушение на жизнь его близких родственников?*
- не вправе;
 - вправе;
 - вправе, если это касается только двоюродных братьев и сестер.
75. *Чему подлежит договор ренты, предусматривающий отчуждение недвижимого имущества под выплату ренты?*
- нотариальному удостоверению;
 - государственной регистрации;
 - нотариальному удостоверению и государственной регистрации.
76. *Менее какого числа установленных законом минимальных размеров оплаты труда не может быть стоимость общего объема содержания в договоре пожизненного содержания с иждивением?*
- двух;
 - трех;
 - пяти.

77. *За сколько месяцев должна сторона, заключившая на неопределенный срок договор аренды недвижимого имущества, предупредить другую сторону о своем отказе от договора?*
- а) за один месяц;
 - б) за три месяца;
 - в) за шесть месяцев.
78. *Исходя из какого размера переданного арендатору здания определяется арендная плата в случае, когда плата за аренду установлена в договоре на единицу площади здания?*
- а) фактического;
 - б) договорного;
 - в) фактического – если в аренду передано нежилое здание.
79. *Какие вещи могут быть предметом договора финансовой аренды?*
- а) здания, сооружения, оборудование;
 - б) земельные участки;
 - в) любые непотребляемые вещи, используемые для предпринимательской деятельности, кроме земельных участков и других природных объектов.
80. *Какой срок может быть предоставлен нанимателю по решению суда для устранения им нарушений, послуживших основанием расторжения договора найма жилого помещения?*
- а) не более трех месяцев;
 - б) не более шести месяцев;
 - в) не более года.
81. *Что включает цена в договоре подряда?*
- а) компенсацию издержек подрядчика и причитающееся ему вознаграждение;
 - б) фактические расходы подрядчика и причитающееся ему вознаграждение;
 - в) вознаграждение подрядчика.
82. *В каком порядке обязан заказчик, по общему правилу, уплатить подрядчику обусловленную цену?*
- а) в порядке предварительной оплаты;
 - б) после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок, либо с согласия заказчика досрочно.
 - в) 50% цены в порядке предварительной оплаты и 50 % – после окончательной сдачи результатов работы.
83. *Уплачивает ли перевозчик пассажиру штраф за задержку отправления транспортного средства, если не докажет, что задержка имела место вследствие непреодолимой силы?*
- а) не уплачивает;
 - б) уплачивает;
 - в) не уплачивает, если в качестве перевозчика выступает железная дорога.
84. *Какими должны быть указания доверителя в договоре поручения?*
- а) конкретными и осуществимыми;
 - б) осуществимыми и правомерными;
 - в) правомерными, осуществимыми и конкретными.

85. *Как называется сумма, в пределах которой страховщик обязуется выплатить страховое возмещение по договору имущественного страхования или которую он обязуется выплатить по договору личного страхования?*
- страховая премия;
 - страховая сумма;
 - страховой полис.
86. *В каком порядке могут производиться расчеты с участием граждан, не связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности?*
- наличными деньгами без ограничения суммы;
 - в безналичном порядке;
 - наличными деньгами (ст. 140 ГК) без ограничения суммы или в безналичном порядке.
87. *Что является предметом лицензионного договора о предоставлении права использования изобретения?*
- патент;
 - изобретение;
 - право использования изобретения.
88. *Как, по общему правилу, распределяется прибыль, полученная товарищами в результате их совместной деятельности?*
- в равных долях;
 - пропорционально стоимости вкладов товарищей в общее дело;
 - по усмотрению участника, ведущего в соответствии с договором простого товарищества общие дела товарищей.
89. *В каком объеме подлежит возмещению вред, причиненный личности или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица:*
- в полном объеме;
 - гражданину – в полном объеме, а юридическому лицу – в объеме не менее половины причиненных убытков;
 - юридическому лицу – в полном объеме, а гражданину – в объеме не менее половины причиненных убытков.
90. *Подлежит ли возврату в качестве неосновательного обогащения имущество, переданное во исполнение обязательства по истечении срока исковой давности?*
- подлежит;
 - не подлежит;
 - подлежит, если имел место общий (трехлетний) срок исковой давности.
91. *С какого дня возникают права и обязанности супругов?*
- со дня подачи лицами, вступающими в брак, заявления в органы записи актов гражданского состояния;
 - по истечении месяца со дня подачи лицами, вступающими в брак заявления в органы записи актов гражданского состояния;
 - со дня государственной регистрации брака в органах записи актов гражданского состояния.
92. *Чем могут быть установлены порядок и условия, при наличии которых вступление в брак в виде исключения с учетом особых обстоятельств может быть разрешено до достижения возраста шестнадцати лет?*
- законами субъектов Российской Федерации;
 - федеральным законом;
 - актами органов местного самоуправления.

93. *Производится ли расторжение брака в органах записи актов гражданского состояния по заявлению одного из супругов, имеющих двоих несовершеннолетних детей, если другой супруг признан судом недееспособным?*
- а) не производится;
 - б) производится;
 - в) производится, если супруги имеют одного общего ребенка.
94. *С какого дня вступает в силу брачный договор, заключенный до государственной регистрации заключения брака?*
- а) по истечении месяца со дня подачи лицами, вступающими в брак, заявления в органы записи актов гражданского состояния;
 - б) со дня государственной регистрации заключения брака;
 - в) со дня нотариального удостоверения брачного договора.
95. *Могут ли родители (один из них) быть лишены родительских прав при злостном уклонении от уплаты алиментов?*
- а) не могут;
 - б) могут при уклонении от уплаты алиментов в течение трех лет;
 - в) могут.
96. *На какой предельный срок может заключаться срочный трудовой договор?*
- а) не более одного года;
 - б) не более трех лет;
 - в) не более пяти лет.
97. *Может ли быть расторгнут работодателем трудовой договор в случае сокращения численности или штата работников организации?*
- а) не может;
 - б) может;
 - в) может – только в случае сокращения штата работников организации.
98. *Нормальная продолжительность рабочего времени не может превышать в неделю:*
- а) 36 часов;
 - б) 40 часов;
 - в) 24 часа.
99. *В каком размере оплачивается сверхурочная работа за первые два часа работы?*
- а) не менее чем в двойном размере;
 - б) не менее чем в тройном размере;
 - в) не менее чем в полуторном размере.
100. *В каком органе рассматривается индивидуальный трудовой спор об отказе в приеме на работу?*
- а) непосредственно в суде;
 - б) в суде, после рассмотрения спора в комиссии по трудовым спорам;
 - в) в соответствующем профсоюзном органе.

Тренировочные задания

1. «Получение индивидуальным предпринимателем или руководителем организации кредита либо льготных условий кредитования путем представления банку или иному кредитору заведомо ложных сведений о хозяйственном положении либо финансовом состоянии индивидуального предпринимателя или организации, если это деяние причинило крупный ущерб, – наказывается штрафом в размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до восемнадцати месяцев, либо арестом на срок от четырех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до пяти лет».
 - А. Определите вид изложенной правовой нормы (регулятивная, охранительная, дефинитивная) и статью нормативного правового акта.
 - В. К какой отрасли права относится данная норма?
 - С. Какие структурные элементы правовой нормы изложены в приведенном тексте?
2. В соответствии с п. 1 ст. 827 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК) «если договором финансирования под уступку денежного требования не предусмотрено иное, клиент несет перед финансовым агентом ответственность за действительность денежного требования, являющегося предметом уступки».
 - А. Какой является данная норма – императивной или диспозитивной?
 - В. Если диспозитивной, то какие слова выражают ее императивную часть?
 - С. К какой отрасли права относится данная норма – финансового или гражданского?
3. При обсуждении Программы законопроектных работ было предложено включить в нее разработку проекта Предпринимательского кодекса с отнесением к предмету его регулирования имущественных отношений физических и юридических лиц, зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей и коммерческих организаций, преследующих извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности. В ходе обсуждения поступил ряд других предложений. Какие из них, по вашему мнению, являются обоснованными?
 - А. Предложение включить в проект все нормы уголовного права о преступлениях в сфере экономической деятельности, а также нормы криминалистики о порядке идентификации преступников (в том числе предпринимателей) путем снятия отпечатков пальцев.
 - В. Предложение включить в проект все нормы семейного права об алиментных обязанностях родителей и детей, поскольку при разводе предприниматели также обязаны содержать своих несовершеннолетних детей.
 - С. Предложение признать необоснованным включение Предпринимательского кодекса в Программу законопроектных работ, поскольку предпринимательская деятельность регулируется Гражданским кодексом, а различные другие аспекты жизни и деятельности предпринимателей могут и должны регулироваться соответствующими законами (УК, Семейным кодексом и т.п.).
4. По решению суда на гражданина Смирнова был наложен штраф в двадцать минимальных размеров оплаты труда за продажу в коммерческих целях незаконно изготовленных фонограмм с записью концерта «Старые песни о главном». В апелляционной жалобе на решение суда Смирнов заявил, что: 1) штраф является мерой ответственности только за уголовно наказуемые деяния, а он свои действия преступными не считает;

- 2) размер штрафа явно завышен, так как в текущем году он лишь два раза занимался подобной продажей фонограмм; 3) совершенные им действия являются всего лишь неэтичным поступком по отношению к участникам концерта, а не правонарушением.
- A. Является ли продажа в коммерческих целях незаконно изготовленных фонограмм правонарушением и если да, то каким?
 - B. Какое наказание предусматривает законодательство за действия, совершенные Смирновым?
 - C. Какое решение должна принять апелляционная инстанция по жалобе Смирнова?
5. В ходе налоговой проверки было установлено расхождение между размером суммарного налога, уплаченного гражданином Сергеевым и показанной им в декларации по налогу на доходы физических лиц по форме №4-НДФЛ, и суммой, которую определила налоговая инспекция. Какие последствия этот факт может повлечь для Сергеева?
- A. Обязанность доплатить часть налоговой суммы.
 - B. Право потребовать возврата излишне уплаченной суммы налога.
 - C. Право потребовать возврата излишне уплаченной суммы либо обязанность возместить недоимку и уплатить предусмотренный законом штраф.
6. Лесничий заповедника Гудков был приговорен судом к двум годам лишения свободы с лишением права занимать должности в сфере лесного хозяйства за незаконную охоту на территории заповедника. Адвокат Гудкова обжаловал приговор, указав, что согласно п. 1 ст. 258 УК максимальное наказание за данное преступление выражается в штрафе в размере от двухсот до пятисот минимальных размеров оплаты труда. Вышестоящий суд, сославшись на п. 2 ст. 258 УК, жалобу отклонил и оставил решение в силе.
- A. Является ли незаконная охота уголовно наказуемым деянием?
 - B. Какой вид наказания установлен УК за незаконную охоту на территории заповедника?
 - C. Обосновано ли решение вышестоящего суда?
7. Общество с ограниченной ответственностью «Хронос» поставило закрытому акционерному обществу «Торговый дом» партию настенных часов. В процессе приемки у многих изделий были установлены дефекты (погнуты стрелки, маятники, не работает завод и т.п.). ЗАО «Торговый дом» предъявило к ООО «Хронос» иск о безвозмездном устранении дефектов. Ответчик иск не признал и заявил, что, хотя подобное право покупателя и основано на ст. 475 ГК, но в предпринимательских отношениях в первую очередь применяются обычаи делового оборота. Согласно же этим обычаям, по мнению ответчика, дефекты приобретенных товаров должен устранять их покупатель.
- A. Что понимается под предпринимательской деятельностью?
 - B. Является ли обычай делового оборота источником гражданского права?
 - C. При каких условиях допускается применение обычаев делового оборота?
 - D. Обоснованы ли действия ООО «Хронос»?
 - E. Какое решение должен принять суд?
8. Гражданин Иванов, будучи единственным участником закрытого акционерного общества, обратился от имени этого общества в регистрирующий орган с заявлением о регистрации созданного им открытого акционерного общества. Регистрирующий орган отказал Иванову в регистрации ОАО на том основании, что ОАО может быть создано, как минимум, пятьюдесятью физическими или тремя юридическими лицами. Иванов оспорил отказ в суде.

- A. Может ли открытое акционерное общество быть создано одним физическим лицом?
 - B. Может ли акционерное общество иметь в качестве единственного участника другое общество, состоящее из одного лица?
 - C. Основан ли на законе отказ регистрирующего органа?
 - D. Какое решение должен принять суд?
9. Гражданин Петров получил травму ноги на производстве. Спустя четыре года он предъявил в суде иск к государственному унитарному предприятию – причинителю вреда о возмещении вреда. Столь долгий срок необращения в суд он мотивировал тем, что лишь недавно стал ощущать постоянные боли в травмированной ноге. Ответчик иск не признал по мотивам пропуска истцом трехлетнего срока исковой давности. Суд иск удовлетворил, обязав предприятие возместить вред, но лишь за последний год, предшествующий предъявлению иска.
- A. Что понимается под исковой давностью и каковы ее сроки?
 - B. Распространяется ли исковая давность на требования о возмещении вреда, причиненного здоровью гражданина?
 - C. Обосновано ли решение суда?
10. Гражданин Сидоров направил производственному кооперативу «Гранит» оферту на покупку партии облицовочных плит с указанием месячного срока для акцепта. По истечении полутора месяцев кооператив продал плиты закрытому акционерному обществу «Стройкерамика», а спустя еще неделю получил от Сидорова письмо с акцептом, из которого явствовало, что извещение об акцепте было направлено им своевременно. Кооператив оставил письмо Сидорова без ответа. Сидоров потребовал от кооператива исполнения заключенного между ними договора.
- A. В какой момент договор признается заключенным?
 - B. Когда считается заключенным договор на основании оферты, определяющей срок для акцепта?
 - C. Считается ли опоздавшим акцепт Сидорова?
 - D. Был ли заключен договор между кооперативом и Сидоровым и вправе ли последний требовать его исполнения?
11. Индивидуальный предприниматель Козлов А.И. (страхователь) заключил с открытым акционерным обществом «Страховая компания» (страховщиком) договор страхования риска неполучения прибыли по итогам финансового года в пользу своего отца – Козлова И.Б. По окончании Козловым А.И. финансового года с убытками Козлов И.Б. обратился к «Страховой компании» с требованием выплатить ему положенное страховое возмещение. Получив отказ, он предъявил иск к «Страховой компании».
- A. Чей предпринимательский риск и в чью пользу может быть застрахован по договору страхования предпринимательского риска?
 - B. Каким считается договор страхования предпринимательского риска, заключенный в пользу лица, не являющегося страхователем?
 - C. Какое решение должен принять суд?
12. Вследствие дорожно-транспортного происшествия гражданину Григорьеву по вине автовладельца Титова был причинен вред здоровью. По требованию Григорьева Титов добровольно возместил ему в полном объеме причиненный имущественный вред, включая расходы на лечение, дополнительное питание и протезирование. Од-

нако от компенсации морального вреда в форме физических страданий Титов отказался, полагая, что в случае возмещения имущественного вреда компенсация морального вреда не осуществляется. Григорьев обратился с иском в суд.

- A. Являются ли физические страдания Григорьева моральным вредом?
 - B. Зависит ли компенсация морального вреда от возмещения имущественного вреда?
 - C. Какое решение должен принять суд?
13. Спустя три месяца после государственной регистрации заключения брака с гражданином Ахмедовым гражданка Борисова узнала, что он состоит в другом зарегистрированном браке. Это обстоятельство Ахмедов объяснил утерей паспорта и тем, что в новом паспорте ему не сделали отметку о прежнем браке. Поскольку Ахмедов не дал согласия на расторжение с ней брака, Борисова обратилась с заявлением о разводе в суд.
- A. Допускается ли заключение брака между лицами, из которых хотя бы одно лицо уже состоит в другом зарегистрированном браке?
 - B. В каком порядке производится расторжение брака при отсутствии согласия одного из супругов на расторжение брака?
 - C. Какое решение должен принять суд?
14. Орлов, в течение десяти лет работавший в Министерстве в должности заместителя начальника отдела, приказом от 27 апреля 2008 г. был уволен с работы по подпункту «а» п. 6 ст. 81 Трудового кодекса за прогул с 21 по 23 марта 2008 г. При рассмотрении в суде его иска о восстановлении на работе было установлено, что с 3 по 26 февраля 2008 г. Орлову была задержана выплата заработной платы. Решением суда Орлов был восстановлен на работе. Работодатель подал на это решение кассационную жалобу, мотивируя ее тем, что Орлов как государственный служащий был не вправе приостанавливать работу.
- A. Был ли допущен Орловым прогул?
 - B. Какое право имеет работник в случае задержки выплаты заработной платы?
 - C. В праве ли Орлов приостанавливать работу?
 - D. Какое решение должно быть принято по жалобе работодателя?
15. Работники теплоэлектростанции (ТЭЦ)-22, снабжающей теплом жилые дома, больницы и другие объекты города, на конференции выдвинули требования о десятикратном увеличении заработной платы, ее индексации и оплате отпускных по последнему заработку, если он больше среднегодового заработка. Эти требования рассматривались примирительной комиссией и трудовым арбитражем, но согласия по первому и второму требованиям достигнуто не было. Тогда работники ТЭЦ-22 на конференции приняли решение начать бессрочную забастовку. По иску директора ТЭЦ-22 к органу работников, возглавившему забастовку, областной суд признал забастовку незаконной.
- A. Что понимается под забастовкой?
 - B. Соблюден ли трудовым коллективом порядок объявления забастовки?
 - C. Имеются ли основания для признания данной забастовки незаконной?

Список литературы и ссылки на ресурсы Интернет.

Основная:

1. Зенин И.А. Правоведение. Учебно-практическое пособие. 12-е изд-е. – М.: Изд. центр ЕАОИ, 2008 г.

Дополнительная:

1. Алехин А.П., Кармолицкий А.А. Административное право России. – М.: Зерцало, 2007 г.
2. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. Учебник для вузов. 6-е изд. – М.: Норма, 2003 г.
3. Гражданское право. Учебник. Под ред. Е.А. Суханова. 3-е изд. – М.: Wolters Kluwer: т. 1 (2004 г.), т. 2, 3 (2005 г.), т. 4. (2006 г.).
4. Зенин И.А. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. – М.: Юрайт, 2008 г.
5. Зенин И.А. Гражданское право. Учебник для вузов. – М.: Юрайт, 2008.
6. Зенин И.А. Предпринимательское право. Учебник для вузов. – М.: Юрайт, 2007 г.
7. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России. Учебник. 4-е изд. – М.: Проспект, 2008 г.
8. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. Отв. ред. Ю.П. Орловский. 4-е изд. – М.: Инфра-М, 2008 г.
9. Пчелинцева Л.М. Семейное право России. Учебник для вузов. 5-е изд. – М.: Норма, 2008 г.
10. Российское уголовное право. Общая часть. Учебник. Под ред. Л.В. Иногановой-Хагай, В.С. Комиссарова, А.И. Рарога. Т. 1. – М.: Проспект, 2008 г.
11. Российское уголовное право. Особенная часть. Учебник. Под ред. Л.В. Иногановой-Хагай, В.С. Комиссарова, А.И. Рарога. Т. 2. – М.: Проспект, 2008 г.
12. Теория государства и права. Отв. ред. В.Д. Перевалов. – М.: Норма, 2008 г.
13. Финансовое право. Учебник. Отв. ред. Н.И. Химичева. 4-е изд. – М., 2008 г.

Ресурсы Интернет

1. Ресурсы Интернет составляют базы данных справочно-информационных систем «Гарант», «Консультант-плюс» и др.
2. www.garant.ru – Система «Гарант», правовые базы российского законодательства;
3. www.consultant.ru – Общероссийская сеть распространения правовой информации (Консультант-Плюс)
4. www.rbc.ru – РИА «РосБизнесКонсалтинг»;
5. www.pravo.ru – право в области информационных технологий;
6. www.rg.ru – сервер «Российской газеты».

Учебная программа по дисциплине «Правоведение»

Цели и задачи дисциплины. Ее место в учебном процессе

Курс «Правоведение» предназначен для студентов дневного и заочного отделений, обучающихся по специальностям:

0621. «Управление персоналом»

061500 «Маркетинг»

061700 «Статистика»

061800 «Математические методы в экономике»

060600 «Мировая экономика»

060500 «Бухгалтерский учет, анализ и аудит»

060400 «Финансы и кредит»

061100 «Менеджмент»

061400 «Коммерция»

351000 «Антикризисное управление»

351400 «Прикладная информатика (по областям)»

351500 «Математическое обеспечение и администрирование информационных систем»

Целью курса является усвоение студентами основных положений общей теории права, а также российского публичного и частного права. В публичном праве изучаются основы конституционного (государственного), административного, финансового и уголовного права. Из отраслей частного права изучаются гражданское, семейное и трудовое право.

Основной задачей курса служит познание студентами таких институтов, как: правоотношение, система права, федеральные органы власти РФ, налоговое право, субъекты и объекты гражданских прав, заключение брака, трудовые права и др.

Курс «Правоведение» является базовым.

Курс рассчитан на 54 часа: 36 часов лекций и 18 часов семинарских занятий.

Итоговая форма контроля – экзамен.

Содержание дисциплины

РАЗДЕЛ 1. ОБЩАЯ ТЕОРИЯ ПРАВА

Тема 1. Право и нормы права

Понятие права. Понятие нормы права. Неправовые нормы. Признаки норм права. Виды норм права. Регулятивные нормы права. Охранительные нормы права. Дефинитивные нормы (нормы – определения). Виды норм по отраслям права. Императивные и диспозитивные нормы права. Структурные элементы регулятивных и охранительных норм права: гипотеза, диспозиция, санкция.

Тема 2. Источники (формы) права

Понятие источников (форм) права. Нормативные правовые акты, прецеденты, обычаи, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры. Виды нормативных правовых актов. Действие нормативных правовых актов во времени, пространстве и по кругу лиц. Аналогия закона и аналогия права. Значение постановлений Пленумов Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, актов Конституционного Суда РФ.

Тема 3. Правоотношение

Правоотношение: понятие, содержание, субъекты. Объекты правоотношений. Правоспособность граждан и юридических лиц. Основания возникновения, изменения и прекращения правоотношений (юридические факты). Юридическая ответственность.

Тема 4. Система права

Понятие и элементы системы права. Отрасли, суперинституты, институты и субинституты права. Предмет и метод правового регулирования. Право публичное и частное.

РАЗДЕЛ 2. РОССИЙСКОЕ ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

Тема 5. Конституционное (государственное) право

Понятие конституционного (государственного) права. Основы конституционного строя России. Высшая юридическая сила и прямое действие Конституции Российской Федерации. Форма правления. Референдум и свободные выборы. Избирательная система РФ. Федеративное устройство. Экономические основы конституционного строя.

Основные конституционные права и свободы человека и гражданина в Российской Федерации (право на жизнь, свободу, неприкосновенность частной жизни, предпринимательскую деятельность и др.). Конституционные обязанности.

Федеральные органы власти РФ. Президент. Федеральное собрание. Правительство. Суды Российской Федерации.

Тема 6. Административное право

Понятие административного права. Органы исполнительной власти в РФ: понятие, виды, правовой статус. Государственная гражданская служба. Военная служба. Правоохранительная служба. Понятие и виды (перечни) государственных должностей. Государственные служащие. Ограничения, связанные с государственной службой.

Понятие административной ответственности. Понятие и состав административного правонарушения. Административные наказания.

Тема 7. Финансовое право

Понятие и источники финансового права. Содержание финансовой деятельности. Институты финансового права. Бюджетное право. Налоговое право. Банковское право (организация банковской системы). Денежное обращение. Валютное регулирование и валютный контроль. Аудит.

Тема 8. Уголовное право

Понятие и источники уголовного права. Субъекты уголовного права. Понятие и виды преступлений. Состав преступления. Формы вины в уголовном праве. Виды наказаний за преступления. Смертная казнь и пожизненное лишение свободы. Практика применения судами уголовного наказания.

РАЗДЕЛ 3. РОССИЙСКОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Тема 9. Понятие, система и источники гражданского права

Понятие и предмет гражданского права. Имущественные и личные неимущественные отношения, регулируемые гражданским правом. Предпринимательская деятельность как предмет гражданско-правового регулирования. Защита гражданским законодательством неотчуждаемых прав и свобод и других нематериальных благ. Метод гражданского права. Равенство, автономия воли и имущественная самостоятельность участников. Диспозитивность правовых норм. Роль гражданского права в организации рыночной (конкурентной) экономики. Предпринимательское право как учебная дисциплина по гражданскому праву.

Система гражданского права как совокупность гражданско-правовых норм и институтов, внешним выражением которых служат структурные элементы (части, разделы, подразделы, главы, параграфы, пункты и статьи) Гражданского кодекса РФ.

Источники гражданского права: Конституция РФ, законы и другие правовые акты, содержащие нормы гражданского права (указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, акты министерств и иных федеральных органов исполнительной власти), обычаи делового оборота, общепризнанные принципы и нормы международного права. Основные начала гражданского законодательства: неприкосновенность собственности, свобода договора, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела и др.

Тема 10. Субъекты гражданского права

Правоспособность, дееспособность и место жительства как элементы правового статуса гражданина (физического лица). Акты гражданского состояния. Предпринимательская деятельность гражданина. Эмансипация. Признание гражданина безвестно отсутствующим и объявление гражданина умершим. Опекунство и попечительство. Патронаж.

Понятие, признаки и правоспособность юридического лица. Государственная регистрация, лицензирование деятельности, реорганизация и ликвидация юридического лица. Несостоятельность (банкротство) юридического лица.

Виды юридических лиц (коммерческие, некоммерческие и т.д.)

Участие РФ, ее субъектов и муниципальных образований в гражданских правоотношениях.

Тема 11. Объекты гражданских прав

Понятие и виды объектов гражданских прав. Вещи, их классификация. Государственная регистрация прав на недвижимость. Деньги (валюта). Валютные ценности. Ценные бумаги. Работы и услуги. Интеллектуальная собственность. Нематериальные блага. Честь, достоинство, деловая репутация.

Тема 12. Основания возникновения гражданских прав и обязанностей (юридических фактов)

Виды оснований возникновения гражданских прав и обязанностей (юридических фактов). Действия граждан и юридических лиц. Юридически значимые события. Причинение вреда. Понятие и виды сделок. Недействительность сделок и ее последствия.

Тема 13. Осуществление и защита гражданских прав. Представительство

Принципы и пределы осуществления гражданских прав, недопустимость ограничения конкуренции (монополизма) и недобросовестной конкуренции.

Судебная защита гражданских прав. Другие способы защиты и самозащита гражданских прав. Возмещение убытков. Виды убытков.

Понятие и виды представительства. Коммерческое представительство. Доверенность.

Тема 14. Гражданско-правовая (имущественная) ответственность

Понятие гражданско-правовой (имущественной) ответственности как способа защиты гражданских прав и ее виды (долевая, солидарная, субсидиарная, регрессная) Формы ответственности. Уплата неустойки и возмещение убытков. Ответственность за неисполнение денежного обязательства (ст. 395 ГК). Основания (условия) гражданско-правовой ответственности. Вина. Презумпция виновности. Ответственность независимо от вины.

Тема 15. Сроки. Исковая давность

Исчисление сроков. Определение срока. Начало и окончание срока. Понятие и виды сроков исковой давности. Применение исковой давности. Приостановление, прерыв течения и восстановление срока исковой давности. Требования, на которые исковая давность не распространяется.

Тема 16. Право собственности и другие вещные права

Понятие, содержание и субъекты права собственности. Приобретение и прекращение права собственности. Право собственности граждан и юридических лиц. Право государственной и муниципальной собственности. Общая собственность.

Вещные права лиц, не являющихся собственниками (хозяйственное ведение, оперативное управление и др.). Право собственности и другие вещные права на землю и на жилые помещения. Защита права собственности и других вещных прав.

Тема 17. Право интеллектуальной собственности. Личные неимущественные права и их защита

Право интеллектуальной собственности как исключительное право на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности: произведения науки, литературы, искусства, изобретения и т.п. и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий: фирменные наименования, товарные знаки и т.п.

Авторское право и смежные права. Патентное право: объекты, субъекты, оформление прав и их защита. Право на селекционное достижение. Право на топологии интегральных микросхем. Право на секрет производства (ноу-хау). Право на средства индивидуализации. Право использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии. Понятие, виды личных неимущественных прав и их защита.

Тема 18. Наследственное право

Наследование по завещанию. Форма завещания. Право на обязательную долю в наследстве. Наследование по закону. Принятие наследства и отказ от него. Особенности наследования отдельных видов имущества.

Тема 19. Общая часть обязательственного права. Общие положения о договоре. Внедоговорные обязательства

Понятие, основания возникновения и виды обязательств. Неустойка, залог (ипотека), поручительство, банковская гарантия и другие способы обеспечения исполнения обязательств.

Понятие и виды гражданско-правовых договоров. Публичный договор. Договор присоединения. Предварительный договор. Классификация договоров по их предмету. Существенные условия и заключение гражданско-правового договора. Оферта. Акцепт. Изменение и расторжение договора. Гражданско-правовое регулирование договорных обязательств с учетом предпринимателей. Договоры о распоряжении исключительным правом (правом интеллектуальной собственности). Обязательства из односторонних действий, вследствие причинения вреда и неосновательного обогащения.

Тема 20. Семейное право

Семейное право как отрасль частного права (понятие, предмет, метод, источники). Понятие и заключение брака. Брачный возраст. Прекращение и недействительность брака. Основания прекращения брака.

Расторжение брака. Порядок и последствия признания брака недействительным.

Основные права и обязанности супругов. Личные права и обязанности супругов. Законный и договорный режимы имущества супругов.

Основные права и обязанности родителей и детей. Установление происхождения детей. Права несовершеннолетних детей. Права и обязанности родителей. Усыновление.

Алиментные обязательства родителей и детей.

Тема 21. Трудовое право

Трудовой договор: понятие, стороны, содержание. Обязательные условия трудового договора. Испытательный срок. Последствия фактического допуска к работе. Оформление трудового договора. Трудовая книжка.

Основания прекращения трудового договора. Расторжение трудового договора по инициативе работника или работодателя.

Рабочее время и время отдыха. Понятие и общая характеристика рабочего времени, его продолжительность и режим. Неполное рабочее время. Режим гибкого рабочего времени. Ненормированный рабочий день. Сверхурочная работа.

Время отдыха. Виды времени отдыха. Порядок предоставления ежегодных основных и дополнительных оплачиваемых отпусков и отпусков без сохранения заработной платы.

Оплата труда. Минимальный размер оплаты труда. Тарифная система оплаты труда. Формы оплаты труда.

Трудовые споры. Индивидуальные трудовые споры и порядок их рассмотрения и разрешения. Рассмотрение и разрешение коллективных трудовых споров. Право на забастовку.