**Киланов Роман «Возникновение права»**

**СОДЕРЖАНИЕ**

[Введение 3](#_Toc411854705)

[1. Понятие права. 5](#_Toc411854706)

[1.1. Возникновение права и его развитие 5](#_Toc411854707)

[1.2.Причины возникновения права………………………………………8 1.3. Современное право в российской науке ..11](#_Toc411854708)

1.4. Функции права…… .....……..………………………………………………..15

[2.Теории происхождения права......................…………………………17](#_Toc411854709)  2.1. Право как регулятор поведения людей …………………………………..17

2.2.Экономика как о тно шение прав со бственно сти ……………………..….20

[3. Основные характеристики права …………………………………………….23](#_Toc411854710)

[3.1 Объективные свойства права 23](#_Toc411854711)

[3.2 Ценность правовой культуры 27](#_Toc411854712)

[Заключение 37](#_Toc411854713)

[Список использованной литературы .39](#_Toc411854714)

В соответствии с п. 1 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NCQ) ГК РФ по договору банковского вклада одна сторона (банк), принявшая поступившую от другой стороны (вкладчика) или поступившую для нее денежную сумму (вклад), обязуется возвратить сумму вклада и выплатить на нее проценты. Из данного определения договора банковского вклада можно сделать несколько выводов. Во-первых, договор банковского вклада является реальным, то есть он будет считаться заключенным только после фактической передачи вкладчиком денежных средств (в наличной или безналичной форме) банку. Во-вторых, данный договор - возмездный, поскольку банк обязан выплатить вкладчику доход в виде процентов на сумму вклада. Принципиально важным при рассмотрении признака возмездности договора банковского вклада является императивный характер обязанности банка по выплате процентов. Стороны по своему соглашению не вправе освободить банк от ее исполнения. Вместе с тем условие о размере процентов не является существенным для договора банковского вклада. В соответствии с п. 1 [ст. 838](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C7G9N8Q) и п. 1 [ст. 809](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C488C5G9NAQ) ГК РФ при отсутствии такого условия размер процентов по вкладу признается равным размеру ставки рефинансирования, существующей в месте жительства вкладчика на день возврата банком суммы вклада или ее части. В-третьих, по распределению прав и обязанностей между сторонами договор банковского вклада является односторонне обязывающим: после заключения договора вкладчик обладает только правами, а банк - только обязанностями. В данном случае имеются в виду только основные права и обязанности сторон. В то же время договором или нормативным актом на вкладчиков могут возлагаться определенные обязательства, например, по соблюдению банковских правил, своевременному информированию об изменении сведений о вкладчике и т.п. Указанным обязательствам вкладчиков корреспондируют права банка требовать исполнения таких обязательств. При квалификации договора банковского вклада нельзя не отметить, что он является публичным, если его стороной является физическое лицо (п. 2 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NDQ) ГК РФ). Это означает, что банк обязан заключить такой договор с любым обратившимся к нему лицом, при этом условия договора должны быть одинаковыми для всех клиентов ([ст. 426](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0C9C67C957F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C78CC0G9N9Q) ГК РФ). Практическое значение публичности договора банковского вклада для вкладчика заключается, во-первых, в том, что банк не вправе отказать ему от заключения договора, а во-вторых, ни банк, ни вкладчик не вправе изменять условия договора. Исключение составляет право вкладчика потребовать возврата всей или части суммы вклада до истечения срока вклада, то есть право изменить условие договора о сроке вклада (п. 2 [ст. 837](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C4G9N5Q) ГК РФ). Договор банковского вклада должен быть заключен в письменной форме ([ст. 836](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C4G9NEQ) ГК РФ). Такой формой для данного договора будут считаться обмен сторонами договора письменными документами, единый документ, подписанный обеими сторонами, сберегательная книжка либо сберегательный (депозитный) сертификат. Для заключения договора банковского вклада физическое лицо, не являющееся индивидуальным предпринимателем и не занимающееся частной практикой, должно в соответствии с [п. 5.1](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58DC0G9NBQ) Инструкции Банка России от 14 сентября 2006 г. N 28-И "Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам)" (далее - Инструкция N 28-И) представить в банк документ, удостоверяющий его личность, и свидетельство о постановке на учет в налоговом органе (при его наличии). Внесение вкладчиком денежных средств во вклад сопровождается открытием банком соответствующего счета для учета таких денежных средств - счета по вкладу или депозитного счета. Однако открытие такого счета не входит в предмет договора, является, по сути, вспомогательным или техническим инструментом и вытекает из обязанности банков вести учет своих активных и пассивных операций. Поскольку открытие депозитного счета осуществляется не на основании заключенного между сторонами договора, а в силу нормативного предписания, то соответствующая обязанность банка является публичной. Гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II. Полутом 2 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 266 (автор раздела - А.Е. Шерстобитов). [Курбатов А.Я.](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F24D8D18B5DA0A7CFC97C917F4DA559AF3ABDG6NCQ) Банковские вклады (депозиты) // Хозяйство и право. 2004. N 8. Таким образом, счет по вкладу не является банковским счетом в том смысле, которое придает этому понятию [гл. 45](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C8G9N4Q) ГК РФ. Данный вывод подтверждается также тем, что [гл. 2](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC5G9N4Q) Инструкции N 28-И, перечисляя виды банковских счетов, не относит к ним счета по вкладам, а, наоборот, выделяет последние в отдельный вид счетов. Учитывая, что договор банковского вклада по своей экономической сущности признается многими авторами, а также в некоторых случаях и судами разновидностью договора займа, то депозитный счет можно условно назвать "ссудным счетом" по учету денежного долга банка перед вкладчиком. Особенностью депозитного счета является также недопущение наличия по нему нулевого или отрицательного (дебетового) остатка. Так, в соответствии с [п. 9.2](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58EC1G9N9Q) Инструкции N 28-И счет по вкладу подлежит закрытию и исключению из книги регистрации счетов в день возникновения на нем нулевого остатка. Поскольку цель договора банковского вклада состоит в сбережении денежных средств и в получении дохода (п. 1 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NCQ) ГК РФ, [п. 2.10](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC4G9N4Q) Инструкции N 28-И), проведение по депозитному счету расчетных операций по общему правилу не допускается. Исключение составляют договоры, заключаемые банком с физическими лицами. По смыслу [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C2G9N5Q) ГК РФ физические лица вправе осуществлять по депозитному счету любые операции, не противоречащие существу договора банковского вклада. Указанное, несомненно, делает депозитный счет физического лица схожим с банковским счетом. Вместе с тем круг операций по депозитному счету ограничен, по сути, только зачислением на него денежных средств, а также перечислением денежных средств третьим лицам в пределах остатка по счету. В частности, не допускается кредитование счета, поскольку на момент возникновения на депозитном счете нулевого сальдо обязательства банка по возврату вклада считаются исполненными, а договор банковского вклада - прекратившимся. Денежные средства по депозитному счету не могут быть списаны банком в бесспорном порядке, например, по требованию налоговых органов (п. 2 [ст. 11](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C378907F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC8G9N9Q) и п. 7 [ст. 48](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C378907F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA7GCN0Q) Налогового кодекса Российской Федерации). Кроме того, банк не вправе требовать от вкладчика оплаты своих услуг по совершению операций по депозитному счету, поскольку это будет противоречить экономической сущности договора банковского вклада - предоставление вкладчиком займа банку. Особенности правового режима депозитного счета и проведения по нему операций дают некоторым авторам основание считать, что все операции по такому счету представляют собой "различные варианты внесения и возврата вклада", а "конструкция договора банковского вклада, в отличие от договора банковского счета, не допускает совершения расчетных операций, за исключением расчетов по приему и возврату вкладов". В соответствии с п. 1 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NCQ) ГК РФ по договору банковского вклада одна сторона (банк), принявшая поступившую от другой стороны (вкладчика) или поступившую для нее денежную сумму (вклад), обязуется возвратить сумму вклада и выплатить на нее проценты. Из данного определения договора банковского вклада можно сделать несколько выводов. Во-первых, договор банковского вклада является реальным, то есть он будет считаться заключенным только после фактической передачи вкладчиком денежных средств (в наличной или безналичной форме) банку. Во-вторых, данный договор - возмездный, поскольку банк обязан выплатить вкладчику доход в виде процентов на сумму вклада. Принципиально важным при рассмотрении признака возмездности договора банковского вклада является императивный характер обязанности банка по выплате процентов. Стороны по своему соглашению не вправе освободить банк от ее исполнения. Вместе с тем условие о размере процентов не является существенным для договора банковского вклада. В соответствии с п. 1 [ст. 838](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C7G9N8Q) и п. 1 [ст. 809](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C488C5G9NAQ) ГК РФ при отсутствии такого условия размер процентов по вкладу признается равным размеру ставки рефинансирования, существующей в месте жительства вкладчика на день возврата банком суммы вклада или ее части. В-третьих, по распределению прав и обязанностей между сторонами договор банковского вклада является односторонне обязывающим: после заключения договора вкладчик обладает только правами, а банк - только обязанностями. В данном случае имеются в виду только основные права и обязанности сторон. В то же время договором или нормативным актом на вкладчиков могут возлагаться определенные обязательства, например, по соблюдению банковских правил, своевременному информированию об изменении сведений о вкладчике и т.п. Указанным обязательствам вкладчиков корреспондируют права банка требовать исполнения таких обязательств. При квалификации договора банковского вклада нельзя не отметить, что он является публичным, если его стороной является физическое лицо (п. 2 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NDQ) ГК РФ). Это означает, что банк обязан заключить такой договор с любым обратившимся к нему лицом, при этом условия договора должны быть одинаковыми для всех клиентов ([ст. 426](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0C9C67C957F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C78CC0G9N9Q) ГК РФ). Практическое значение публичности договора банковского вклада для вкладчика заключается, во-первых, в том, что банк не вправе отказать ему от заключения договора, а во-вторых, ни банк, ни вкладчик не вправе изменять условия договора. Исключение составляет право вкладчика потребовать возврата всей или части суммы вклада до истечения срока вклада, то есть право изменить условие договора о сроке вклада (п. 2 [ст. 837](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C4G9N5Q) ГК РФ). Договор банковского вклада должен быть заключен в письменной форме ([ст. 836](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C4G9NEQ) ГК РФ). Такой формой для данного договора будут считаться обмен сторонами договора письменными документами, единый документ, подписанный обеими сторонами, сберегательная книжка либо сберегательный (депозитный) сертификат. Для заключения договора банковского вклада физическое лицо, не являющееся индивидуальным предпринимателем и не занимающееся частной практикой, должно в соответствии с [п. 5.1](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58DC0G9NBQ) Инструкции Банка России от 14 сентября 2006 г. N 28-И "Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам)" (далее - Инструкция N 28-И) представить в банк документ, удостоверяющий его личность, и свидетельство о постановке на учет в налоговом органе (при его наличии). Внесение вкладчиком денежных средств во вклад сопровождается открытием банком соответствующего счета для учета таких денежных средств - счета по вкладу или депозитного счета. Однако открытие такого счета не входит в предмет договора, является, по сути, вспомогательным или техническим инструментом и вытекает из обязанности банков вести учет своих активных и пассивных операций. Поскольку открытие депозитного счета осуществляется не на основании заключенного между сторонами договора, а в силу нормативного предписания, то соответствующая обязанность банка является публичной. Гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II. Полутом 2 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 266 (автор раздела - А.Е. Шерстобитов). [Курбатов А.Я.](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F24D8D18B5DA0A7CFC97C917F4DA559AF3ABDG6NCQ) Банковские вклады (депозиты) // Хозяйство и право. 2004. N 8. Таким образом, счет по вкладу не является банковским счетом в том смысле, которое придает этому понятию [гл. 45](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C8G9N4Q) ГК РФ. Данный вывод подтверждается также тем, что [гл. 2](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC5G9N4Q) Инструкции N 28-И, перечисляя виды банковских счетов, не относит к ним счета по вкладам, а, наоборот, выделяет последние в отдельный вид счетов. Учитывая, что договор банковского вклада по своей экономической сущности признается многими авторами, а также в некоторых случаях и судами разновидностью договора займа, то депозитный счет можно условно назвать "ссудным счетом" по учету денежного долга банка перед вкладчиком. Особенностью депозитного счета является также недопущение наличия по нему нулевого или отрицательного (дебетового) остатка. Так, в соответствии с [п. 9.2](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58EC1G9N9Q) Инструкции N 28-И счет по вкладу подлежит закрытию и исключению из книги регистрации счетов в день возникновения на нем нулевого остатка. Поскольку цель договора банковского вклада состоит в сбережении денежных средств и в получении дохода (п. 1 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NCQ) ГК РФ, [п. 2.10](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC4G9N4Q) Инструкции N 28-И), проведение по депозитному счету расчетных операций по общему правилу не допускается. Исключение составляют договоры, заключаемые банком с физическими лицами. По смыслу [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C2G9N5Q) ГК РФ физические лица вправе осуществлять по депозитному счету любые операции, не противоречащие существу договора банковского вклада. Указанное, несомненно, делает депозитный счет физического лица схожим с банковским счетом. Вместе с тем круг операций по депозитному счету ограничен, по сути, только зачислением на него денежных средств, а также перечислением денежных средств третьим лицам в пределах остатка по счету. В частности, не допускается кредитование счета, поскольку на момент возникновения на депозитном счете нулевого сальдо обязательства банка по возврату вклада считаются исполненными, а договор банковского вклада - прекратившимся. Денежные средства по депозитному счету не могут быть списаны банком в бесспорном порядке, например, по требованию налоговых органов (п. 2 [ст. 11](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C378907F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC8G9N9Q) и п. 7 [ст. 48](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C378907F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA7GCN0Q) Налогового кодекса Российской Федерации). Кроме того, банк не вправе требовать от вкладчика оплаты своих услуг по совершению операций по депозитному счету, поскольку это будет противоречить экономической сущности договора банковского вклада - предоставление вкладчиком займа банку. Особенности правового режима депозитного счета и проведения по нему операций дают некоторым авторам основание считать, что все операции по такому счету представляют собой "различные варианты внесения и возврата вклада", а "конструкция договора банковского вклада, в отличие от договора банковского счета, не допускает совершения расчетных операций, за исключением расчетов по приему и возврату вкладов". В соответствии с п. 1 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NCQ) ГК РФ по договору банковского вклада одна сторона (банк), принявшая поступившую от другой стороны (вкладчика) или поступившую для нее денежную сумму (вклад), обязуется возвратить сумму вклада и выплатить на нее проценты. Из данного определения договора банковского вклада можно сделать несколько выводов. Во-первых, договор банковского вклада является реальным, то есть он будет считаться заключенным только после фактической передачи вкладчиком денежных средств (в наличной или безналичной форме) банку. Во-вторых, данный договор - возмездный, поскольку банк обязан выплатить вкладчику доход в виде процентов на сумму вклада. Принципиально важным при рассмотрении признака возмездности договора банковского вклада является императивный характер обязанности банка по выплате процентов. Стороны по своему соглашению не вправе освободить банк от ее исполнения. Вместе с тем условие о размере процентов не является существенным для договора банковского вклада. В соответствии с п. 1 [ст. 838](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C7G9N8Q) и п. 1 [ст. 809](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C488C5G9NAQ) ГК РФ при отсутствии такого условия размер процентов по вкладу признается равным размеру ставки рефинансирования, существующей в месте жительства вкладчика на день возврата банком суммы вклада или ее части. В-третьих, по распределению прав и обязанностей между сторонами договор банковского вклада является односторонне обязывающим: после заключения договора вкладчик обладает только правами, а банк - только обязанностями. В данном случае имеются в виду только основные права и обязанности сторон. В то же время договором или нормативным актом на вкладчиков могут возлагаться определенные обязательства, например, по соблюдению банковских правил, своевременному информированию об изменении сведений о вкладчике и т.п. Указанным обязательствам вкладчиков корреспондируют права банка требовать исполнения таких обязательств. При квалификации договора банковского вклада нельзя не отметить, что он является публичным, если его стороной является физическое лицо (п. 2 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NDQ) ГК РФ). Это означает, что банк обязан заключить такой договор с любым обратившимся к нему лицом, при этом условия договора должны быть одинаковыми для всех клиентов ([ст. 426](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0C9C67C957F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C78CC0G9N9Q) ГК РФ). Практическое значение публичности договора банковского вклада для вкладчика заключается, во-первых, в том, что банк не вправе отказать ему от заключения договора, а во-вторых, ни банк, ни вкладчик не вправе изменять условия договора. Исключение составляет право вкладчика потребовать возврата всей или части суммы вклада до истечения срока вклада, то есть право изменить условие договора о сроке вклада (п. 2 [ст. 837](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C4G9N5Q) ГК РФ). Договор банковского вклада должен быть заключен в письменной форме ([ст. 836](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C4G9NEQ) ГК РФ). Такой формой для данного договора будут считаться обмен сторонами договора письменными документами, единый документ, подписанный обеими сторонами, сберегательная книжка либо сберегательный (депозитный) сертификат. Для заключения договора банковского вклада физическое лицо, не являющееся индивидуальным предпринимателем и не занимающееся частной практикой, должно в соответствии с [п. 5.1](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58DC0G9NBQ) Инструкции Банка России от 14 сентября 2006 г. N 28-И "Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам)" (далее - Инструкция N 28-И) представить в банк документ, удостоверяющий его личность, и свидетельство о постановке на учет в налоговом органе (при его наличии). Внесение вкладчиком денежных средств во вклад сопровождается открытием банком соответствующего счета для учета таких денежных средств - счета по вкладу или депозитного счета. Однако открытие такого счета не входит в предмет договора, является, по сути, вспомогательным или техническим инструментом и вытекает из обязанности банков вести учет своих активных и пассивных операций. Поскольку открытие депозитного счета осуществляется не на основании заключенного между сторонами договора, а в силу нормативного предписания, то соответствующая обязанность банка является публичной. Гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II. Полутом 2 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 266 (автор раздела - А.Е. Шерстобитов). [Курбатов А.Я.](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F24D8D18B5DA0A7CFC97C917F4DA559AF3ABDG6NCQ) Банковские вклады (депозиты) // Хозяйство и право. 2004. N 8. Таким образом, счет по вкладу не является банковским счетом в том смысле, которое придает этому понятию [гл. 45](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C8G9N4Q) ГК РФ. Данный вывод подтверждается также тем, что [гл. 2](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC5G9N4Q) Инструкции N 28-И, перечисляя виды банковских счетов, не относит к ним счета по вкладам, а, наоборот, выделяет последние в отдельный вид счетов. Учитывая, что договор банковского вклада по своей экономической сущности признается многими авторами, а также в некоторых случаях и судами разновидностью договора займа, то депозитный счет можно условно назвать "ссудным счетом" по учету денежного долга банка перед вкладчиком. Особенностью депозитного счета является также недопущение наличия по нему нулевого или отрицательного (дебетового) остатка. Так, в соответствии с [п. 9.2](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58EC1G9N9Q) Инструкции N 28-И счет по вкладу подлежит закрытию и исключению из книги регистрации счетов в день возникновения на нем нулевого остатка. Поскольку цель договора банковского вклада состоит в сбережении денежных средств и в получении дохода (п. 1 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NCQ) ГК РФ, [п. 2.10](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC4G9N4Q) Инструкции N 28-И), проведение по депозитному счету расчетных операций по общему правилу не допускается. Исключение составляют договоры, заключаемые банком с физическими лицами. По смыслу [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C2G9N5Q) ГК РФ физические лица вправе осуществлять по депозитному счету любые операции, не противоречащие существу договора банковского вклада. Указанное, несомненно, делает депозитный счет физического лица схожим с банковским счетом. Вместе с тем круг операций по депозитному счету ограничен, по сути, только зачислением на него денежных средств, а также перечислением денежных средств третьим лицам в пределах остатка по счету. В частности, не допускается кредитование счета, поскольку на момент возникновения на депозитном счете нулевого сальдо обязательства банка по возврату вклада считаются исполненными, а договор банковского вклада - прекратившимся. Денежные средства по депозитному счету не могут быть списаны банком в бесспорном порядке, например, по требованию налоговых органов (п. 2 [ст. 11](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C378907F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC8G9N9Q) и п. 7 [ст. 48](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C378907F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA7GCN0Q) Налогового кодекса Российской Федерации). Кроме того, банк не вправе требовать от вкладчика оплаты своих услуг по совершению операций по депозитному счету, поскольку это будет противоречить экономической сущности договора банковского вклада - предоставление вкладчиком займа банку. Особенности правового режима депозитного счета и проведения по нему операций дают некоторым авторам основание считать, что все операции по такому счету представляют собой "различные варианты внесения и возврата вклада", а "конструкция договора банковского вклада, в отличие от договора банковского счета, не допускает совершения расчетных операций, за исключением расчетов по приему и возврату вкладов". В соответствии с п. 1 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NCQ) ГК РФ по договору банковского вклада одна сторона (банк), принявшая поступившую от другой стороны (вкладчика) или поступившую для нее денежную сумму (вклад), обязуется возвратить сумму вклада и выплатить на нее проценты. Из данного определения договора банковского вклада можно сделать несколько выводов. Во-первых, договор банковского вклада является реальным, то есть он будет считаться заключенным только после фактической передачи вкладчиком денежных средств (в наличной или безналичной форме) банку. Во-вторых, данный договор - возмездный, поскольку банк обязан выплатить вкладчику доход в виде процентов на сумму вклада. Принципиально важным при рассмотрении признака возмездности договора банковского вклада является императивный характер обязанности банка по выплате процентов. Стороны по своему соглашению не вправе освободить банк от ее исполнения. Вместе с тем условие о размере процентов не является существенным для договора банковского вклада. В соответствии с п. 1 [ст. 838](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C7G9N8Q) и п. 1 [ст. 809](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C488C5G9NAQ) ГК РФ при отсутствии такого условия размер процентов по вкладу признается равным размеру ставки рефинансирования, существующей в месте жительства вкладчика на день возврата банком суммы вклада или ее части. В-третьих, по распределению прав и обязанностей между сторонами договор банковского вклада является односторонне обязывающим: после заключения договора вкладчик обладает только правами, а банк - только обязанностями. В данном случае имеются в виду только основные права и обязанности сторон. В то же время договором или нормативным актом на вкладчиков могут возлагаться определенные обязательства, например, по соблюдению банковских правил, своевременному информированию об изменении сведений о вкладчике и т.п. Указанным обязательствам вкладчиков корреспондируют права банка требовать исполнения таких обязательств. При квалификации договора банковского вклада нельзя не отметить, что он является публичным, если его стороной является физическое лицо (п. 2 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NDQ) ГК РФ). Это означает, что банк обязан заключить такой договор с любым обратившимся к нему лицом, при этом условия договора должны быть одинаковыми для всех клиентов ([ст. 426](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0C9C67C957F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C78CC0G9N9Q) ГК РФ). Практическое значение публичности договора банковского вклада для вкладчика заключается, во-первых, в том, что банк не вправе отказать ему от заключения договора, а во-вторых, ни банк, ни вкладчик не вправе изменять условия договора. Исключение составляет право вкладчика потребовать возврата всей или части суммы вклада до истечения срока вклада, то есть право изменить условие договора о сроке вклада (п. 2 [ст. 837](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C4G9N5Q) ГК РФ). Договор банковского вклада должен быть заключен в письменной форме ([ст. 836](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C4G9NEQ) ГК РФ). Такой формой для данного договора будут считаться обмен сторонами договора письменными документами, единый документ, подписанный обеими сторонами, сберегательная книжка либо сберегательный (депозитный) сертификат. Для заключения договора банковского вклада физическое лицо, не являющееся индивидуальным предпринимателем и не занимающееся частной практикой, должно в соответствии с [п. 5.1](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58DC0G9NBQ) Инструкции Банка России от 14 сентября 2006 г. N 28-И "Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам)" (далее - Инструкция N 28-И) представить в банк документ, удостоверяющий его личность, и свидетельство о постановке на учет в налоговом органе (при его наличии). Внесение вкладчиком денежных средств во вклад сопровождается открытием банком соответствующего счета для учета таких денежных средств - счета по вкладу или депозитного счета. Однако открытие такого счета не входит в предмет договора, является, по сути, вспомогательным или техническим инструментом и вытекает из обязанности банков вести учет своих активных и пассивных операций. Поскольку открытие депозитного счета осуществляется не на основании заключенного между сторонами договора, а в силу нормативного предписания, то соответствующая обязанность банка является публичной. Гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II. Полутом 2 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 266 (автор раздела - А.Е. Шерстобитов). [Курбатов А.Я.](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F24D8D18B5DA0A7CFC97C917F4DA559AF3ABDG6NCQ) Банковские вклады (депозиты) // Хозяйство и право. 2004. N 8. Таким образом, счет по вкладу не является банковским счетом в том смысле, которое придает этому понятию [гл. 45](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C8G9N4Q) ГК РФ. Данный вывод подтверждается также тем, что [гл. 2](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC5G9N4Q) Инструкции N 28-И, перечисляя виды банковских счетов, не относит к ним счета по вкладам, а, наоборот, выделяет последние в отдельный вид счетов. Учитывая, что договор банковского вклада по своей экономической сущности признается многими авторами, а также в некоторых случаях и судами разновидностью договора займа, то депозитный счет можно условно назвать "ссудным счетом" по учету денежного долга банка перед вкладчиком. Особенностью депозитного счета является также недопущение наличия по нему нулевого или отрицательного (дебетового) остатка. Так, в соответствии с [п. 9.2](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58EC1G9N9Q) Инструкции N 28-И счет по вкладу подлежит закрытию и исключению из книги регистрации счетов в день возникновения на нем нулевого остатка. Поскольку цель договора банковского вклада состоит в сбережении денежных средств и в получении дохода (п. 1 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NCQ) ГК РФ, [п. 2.10](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC4G9N4Q) Инструкции N 28-И), проведение по депозитному счету расчетных операций по общему правилу не допускается. Исключение составляют договоры, заключаемые банком с физическими лицами. По смыслу [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C2G9N5Q) ГК РФ физические лица вправе осуществлять по депозитному счету любые операции, не противоречащие существу договора банковского вклада. Указанное, несомненно, делает депозитный счет физического лица схожим с банковским счетом. Вместе с тем круг операций по депозитному счету ограничен, по сути, только зачислением на него денежных средств, а также перечислением денежных средств третьим лицам в пределах остатка по счету. В частности, не допускается кредитование счета, поскольку на момент возникновения на депозитном счете нулевого сальдо обязательства банка по возврату вклада считаются исполненными, а договор банковского вклада - прекратившимся. Денежные средства по депозитному счету не могут быть списаны банком в бесспорном порядке, например, по требованию налоговых органов (п. 2 [ст. 11](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C378907F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC8G9N9Q) и п. 7 [ст. 48](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C378907F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA7GCN0Q) Налогового кодекса Российской Федерации). Кроме того, банк не вправе требовать от вкладчика оплаты своих услуг по совершению операций по депозитному счету, поскольку это будет противоречить экономической сущности договора банковского вклада - предоставление вкладчиком займа банку. Особенности правового режима депозитного счета и проведения по нему операций дают некоторым авторам основание считать, что все операции по такому счету представляют собой "различные варианты внесения и возврата вклада", а "конструкция договора банковского вклада, в отличие от договора банковского счета, не допускает совершения расчетных операций, за исключением расчетов по приему и возврату вкладов". В соответствии с п. 1 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NCQ) ГК РФ по договору банковского вклада одна сторона (банк), принявшая поступившую от другой стороны (вкладчика) или поступившую для нее денежную сумму (вклад), обязуется возвратить сумму вклада и выплатить на нее проценты. Из данного определения договора банковского вклада можно сделать несколько выводов. Во-первых, договор банковского вклада является реальным, то есть он будет считаться заключенным только после фактической передачи вкладчиком денежных средств (в наличной или безналичной форме) банку. Во-вторых, данный договор - возмездный, поскольку банк обязан выплатить вкладчику доход в виде процентов на сумму вклада. Принципиально важным при рассмотрении признака возмездности договора банковского вклада является императивный характер обязанности банка по выплате процентов. Стороны по своему соглашению не вправе освободить банк от ее исполнения. Вместе с тем условие о размере процентов не является существенным для договора банковского вклада. В соответствии с п. 1 [ст. 838](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C7G9N8Q) и п. 1 [ст. 809](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C488C5G9NAQ) ГК РФ при отсутствии такого условия размер процентов по вкладу признается равным размеру ставки рефинансирования, существующей в месте жительства вкладчика на день возврата банком суммы вклада или ее части. В-третьих, по распределению прав и обязанностей между сторонами договор банковского вклада является односторонне обязывающим: после заключения договора вкладчик обладает только правами, а банк - только обязанностями. В данном случае имеются в виду только основные права и обязанности сторон. В то же время договором или нормативным актом на вкладчиков могут возлагаться определенные обязательства, например, по соблюдению банковских правил, своевременному информированию об изменении сведений о вкладчике и т.п. Указанным обязательствам вкладчиков корреспондируют права банка требовать исполнения таких обязательств. При квалификации договора банковского вклада нельзя не отметить, что он является публичным, если его стороной является физическое лицо (п. 2 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NDQ) ГК РФ). Это означает, что банк обязан заключить такой договор с любым обратившимся к нему лицом, при этом условия договора должны быть одинаковыми для всех клиентов ([ст. 426](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0C9C67C957F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C78CC0G9N9Q) ГК РФ). Практическое значение публичности договора банковского вклада для вкладчика заключается, во-первых, в том, что банк не вправе отказать ему от заключения договора, а во-вторых, ни банк, ни вкладчик не вправе изменять условия договора. Исключение составляет право вкладчика потребовать возврата всей или части суммы вклада до истечения срока вклада, то есть право изменить условие договора о сроке вклада (п. 2 [ст. 837](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C4G9N5Q) ГК РФ). Договор банковского вклада должен быть заключен в письменной форме ([ст. 836](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C4G9NEQ) ГК РФ). Такой формой для данного договора будут считаться обмен сторонами договора письменными документами, единый документ, подписанный обеими сторонами, сберегательная книжка либо сберегательный (депозитный) сертификат. Для заключения договора банковского вклада физическое лицо, не являющееся индивидуальным предпринимателем и не занимающееся частной практикой, должно в соответствии с [п. 5.1](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58DC0G9NBQ) Инструкции Банка России от 14 сентября 2006 г. N 28-И "Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам)" (далее - Инструкция N 28-И) представить в банк документ, удостоверяющий его личность, и свидетельство о постановке на учет в налоговом органе (при его наличии). Внесение вкладчиком денежных средств во вклад сопровождается открытием банком соответствующего счета для учета таких денежных средств - счета по вкладу или депозитного счета. Однако открытие такого счета не входит в предмет договора, является, по сути, вспомогательным или техническим инструментом и вытекает из обязанности банков вести учет своих активных и пассивных операций. Поскольку открытие депозитного счета осуществляется не на основании заключенного между сторонами договора, а в силу нормативного предписания, то соответствующая обязанность банка является публичной. Гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II. Полутом 2 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 266 (автор раздела - А.Е. Шерстобитов). [Курбатов А.Я.](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F24D8D18B5DA0A7CFC97C917F4DA559AF3ABDG6NCQ) Банковские вклады (депозиты) // Хозяйство и право. 2004. N 8. Таким образом, счет по вкладу не является банковским счетом в том смысле, которое придает этому понятию [гл. 45](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C8G9N4Q) ГК РФ. Данный вывод подтверждается также тем, что [гл. 2](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC5G9N4Q) Инструкции N 28-И, перечисляя виды банковских счетов, не относит к ним счета по вкладам, а, наоборот, выделяет последние в отдельный вид счетов. Учитывая, что договор банковского вклада по своей экономической сущности признается многими авторами, а также в некоторых случаях и судами разновидностью договора займа, то депозитный счет можно условно назвать "ссудным счетом" по учету денежного долга банка перед вкладчиком. Особенностью депозитного счета является также недопущение наличия по нему нулевого или отрицательного (дебетового) остатка. Так, в соответствии с [п. 9.2](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58EC1G9N9Q) Инструкции N 28-И счет по вкладу подлежит закрытию и исключению из книги регистрации счетов в день возникновения на нем нулевого остатка. Поскольку цель договора банковского вклада состоит в сбережении денежных средств и в получении дохода (п. 1 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NCQ) ГК РФ, [п. 2.10](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC4G9N4Q) Инструкции N 28-И), проведение по депозитному счету расчетных операций по общему правилу не допускается. Исключение составляют договоры, заключаемые банком с физическими лицами. По смыслу [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C2G9N5Q) ГК РФ физические лица вправе осуществлять по депозитному счету любые операции, не противоречащие существу договора банковского вклада. Указанное, несомненно, делает депозитный счет физического лица схожим с банковским счетом. Вместе с тем круг операций по депозитному счету ограничен, по сути, только зачислением на него денежных средств, а также перечислением денежных средств третьим лицам в пределах остатка по счету. В частности, не допускается кредитование счета, поскольку на момент возникновения на депозитном счете нулевого сальдо обязательства банка по возврату вклада считаются исполненными, а договор банковского вклада - прекратившимся. Денежные средства по депозитному счету не могут быть списаны банком в бесспорном порядке, например, по требованию налоговых органов (п. 2 [ст. 11](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C378907F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC8G9N9Q) и п. 7 [ст. 48](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C378907F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA7GCN0Q) Налогового кодекса Российской Федерации). Кроме того, банк не вправе требовать от вкладчика оплаты своих услуг по совершению операций по депозитному счету, поскольку это будет противоречить экономической сущности договора банковского вклада - предоставление вкладчиком займа банку. Особенности правового режима депозитного счета и проведения по нему операций дают некоторым авторам основание считать, что все операции по такому счету представляют собой "различные варианты внесения и возврата вклада", а "конструкция договора банковского вклада, в отличие от договора банковского счета, не допускает совершения расчетных операций, за исключением расчетов по приему и возврату вкладов". В соответствии с п. 1 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NCQ) ГК РФ по договору банковского вклада одна сторона (банк), принявшая поступившую от другой стороны (вкладчика) или поступившую для нее денежную сумму (вклад), обязуется возвратить сумму вклада и выплатить на нее проценты. Из данного определения договора банковского вклада можно сделать несколько выводов. Во-первых, договор банковского вклада является реальным, то есть он будет считаться заключенным только после фактической передачи вкладчиком денежных средств (в наличной или безналичной форме) банку. Во-вторых, данный договор - возмездный, поскольку банк обязан выплатить вкладчику доход в виде процентов на сумму вклада. Принципиально важным при рассмотрении признака возмездности договора банковского вклада является императивный характер обязанности банка по выплате процентов. Стороны по своему соглашению не вправе освободить банк от ее исполнения. Вместе с тем условие о размере процентов не является существенным для договора банковского вклада. В соответствии с п. 1 [ст. 838](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C7G9N8Q) и п. 1 [ст. 809](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C488C5G9NAQ) ГК РФ при отсутствии такого условия размер процентов по вкладу признается равным размеру ставки рефинансирования, существующей в месте жительства вкладчика на день возврата банком суммы вклада или ее части. В-третьих, по распределению прав и обязанностей между сторонами договор банковского вклада является односторонне обязывающим: после заключения договора вкладчик обладает только правами, а банк - только обязанностями. В данном случае имеются в виду только основные права и обязанности сторон. В то же время договором или нормативным актом на вкладчиков могут возлагаться определенные обязательства, например, по соблюдению банковских правил, своевременному информированию об изменении сведений о вкладчике и т.п. Указанным обязательствам вкладчиков корреспондируют права банка требовать исполнения таких обязательств. При квалификации договора банковского вклада нельзя не отметить, что он является публичным, если его стороной является физическое лицо (п. 2 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NDQ) ГК РФ). Это означает, что банк обязан заключить такой договор с любым обратившимся к нему лицом, при этом условия договора должны быть одинаковыми для всех клиентов ([ст. 426](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0C9C67C957F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C78CC0G9N9Q) ГК РФ). Практическое значение публичности договора банковского вклада для вкладчика заключается, во-первых, в том, что банк не вправе отказать ему от заключения договора, а во-вторых, ни банк, ни вкладчик не вправе изменять условия договора. Исключение составляет право вкладчика потребовать возврата всей или части суммы вклада до истечения срока вклада, то есть право изменить условие договора о сроке вклада (п. 2 [ст. 837](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C4G9N5Q) ГК РФ). Договор банковского вклада должен быть заключен в письменной форме ([ст. 836](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C4G9NEQ) ГК РФ). Такой формой для данного договора будут считаться обмен сторонами договора письменными документами, единый документ, подписанный обеими сторонами, сберегательная книжка либо сберегательный (депозитный) сертификат. Для заключения договора банковского вклада физическое лицо, не являющееся индивидуальным предпринимателем и не занимающееся частной практикой, должно в соответствии с [п. 5.1](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58DC0G9NBQ) Инструкции Банка России от 14 сентября 2006 г. N 28-И "Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам)" (далее - Инструкция N 28-И) представить в банк документ, удостоверяющий его личность, и свидетельство о постановке на учет в налоговом органе (при его наличии). Внесение вкладчиком денежных средств во вклад сопровождается открытием банком соответствующего счета для учета таких денежных средств - счета по вкладу или депозитного счета. Однако открытие такого счета не входит в предмет договора, является, по сути, вспомогательным или техническим инструментом и вытекает из обязанности банков вести учет своих активных и пассивных операций. Поскольку открытие депозитного счета осуществляется не на основании заключенного между сторонами договора, а в силу нормативного предписания, то соответствующая обязанность банка является публичной. Гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II. Полутом 2 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 266 (автор раздела - А.Е. Шерстобитов). [Курбатов А.Я.](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F24D8D18B5DA0A7CFC97C917F4DA559AF3ABDG6NCQ) Банковские вклады (депозиты) // Хозяйство и право. 2004. N 8. Таким образом, счет по вкладу не является банковским счетом в том смысле, которое придает этому понятию [гл. 45](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C8G9N4Q) ГК РФ. Данный вывод подтверждается также тем, что [гл. 2](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC5G9N4Q) Инструкции N 28-И, перечисляя виды банковских счетов, не относит к ним счета по вкладам, а, наоборот, выделяет последние в отдельный вид счетов. Учитывая, что договор банковского вклада по своей экономической сущности признается многими авторами, а также в некоторых случаях и судами разновидностью договора займа, то депозитный счет можно условно назвать "ссудным счетом" по учету денежного долга банка перед вкладчиком. Особенностью депозитного счета является также недопущение наличия по нему нулевого или отрицательного (дебетового) остатка. Так, в соответствии с [п. 9.2](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58EC1G9N9Q) Инструкции N 28-И счет по вкладу подлежит закрытию и исключению из книги регистрации счетов в день возникновения на нем нулевого остатка. Поскольку цель договора банковского вклада состоит в сбережении денежных средств и в получении дохода (п. 1 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NCQ) ГК РФ, [п. 2.10](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC4G9N4Q) Инструкции N 28-И), проведение по депозитному счету расчетных операций по общему правилу не допускается. Исключение составляют договоры, заключаемые банком с физическими лицами. По смыслу [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C2G9N5Q) ГК РФ физические лица вправе осуществлять по депозитному счету любые операции, не противоречащие существу договора банковского вклада. Указанное, несомненно, делает депозитный счет физического лица схожим с банковским счетом. Вместе с тем круг операций по депозитному счету ограничен, по сути, только зачислением на него денежных средств, а также перечислением денежных средств третьим лицам в пределах остатка по счету. В частности, не допускается кредитование счета, поскольку на момент возникновения на депозитном счете нулевого сальдо обязательства банка по возврату вклада считаются исполненными, а договор банковского вклада - прекратившимся. Денежные средства по депозитному счету не могут быть списаны банком в бесспорном порядке, например, по требованию налоговых органов (п. 2 [ст. 11](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C378907F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC8G9N9Q) и п. 7 [ст. 48](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C378907F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA7GCN0Q) Налогового кодекса Российской Федерации). Кроме того, банк не вправе требовать от вкладчика оплаты своих услуг по совершению операций по депозитному счету, поскольку это будет противоречить экономической сущности договора банковского вклада - предоставление вкладчиком займа банку. Особенности правового режима депозитного счета и проведения по нему операций дают некоторым авторам основание считать, что все операции по такому счету представляют собой "различные варианты внесения и возврата вклада", а "конструкция договора банковского вклада, в отличие от договора банковского счета, не допускает совершения расчетных операций, за исключением расчетов по приему и возврату вкладов". В соответствии с п. 1 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NCQ) ГК РФ по договору банковского вклада одна сторона (банк), принявшая поступившую от другой стороны (вкладчика) или поступившую для нее денежную сумму (вклад), обязуется возвратить сумму вклада и выплатить на нее проценты. Из данного определения договора банковского вклада можно сделать несколько выводов. Во-первых, договор банковского вклада является реальным, то есть он будет считаться заключенным только после фактической передачи вкладчиком денежных средств (в наличной или безналичной форме) банку. Во-вторых, данный договор - возмездный, поскольку банк обязан выплатить вкладчику доход в виде процентов на сумму вклада. Принципиально важным при рассмотрении признака возмездности договора банковского вклада является императивный характер обязанности банка по выплате процентов. Стороны по своему соглашению не вправе освободить банк от ее исполнения. Вместе с тем условие о размере процентов не является существенным для договора банковского вклада. В соответствии с п. 1 [ст. 838](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C7G9N8Q) и п. 1 [ст. 809](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C488C5G9NAQ) ГК РФ при отсутствии такого условия размер процентов по вкладу признается равным размеру ставки рефинансирования, существующей в месте жительства вкладчика на день возврата банком суммы вклада или ее части. В-третьих, по распределению прав и обязанностей между сторонами договор банковского вклада является односторонне обязывающим: после заключения договора вкладчик обладает только правами, а банк - только обязанностями. В данном случае имеются в виду только основные права и обязанности сторон. В то же время договором или нормативным актом на вкладчиков могут возлагаться определенные обязательства, например, по соблюдению банковских правил, своевременному информированию об изменении сведений о вкладчике и т.п. Указанным обязательствам вкладчиков корреспондируют права банка требовать исполнения таких обязательств. При квалификации договора банковского вклада нельзя не отметить, что он является публичным, если его стороной является физическое лицо (п. 2 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NDQ) ГК РФ). Это означает, что банк обязан заключить такой договор с любым обратившимся к нему лицом, при этом условия договора должны быть одинаковыми для всех клиентов ([ст. 426](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0C9C67C957F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C78CC0G9N9Q) ГК РФ). Практическое значение публичности договора банковского вклада для вкладчика заключается, во-первых, в том, что банк не вправе отказать ему от заключения договора, а во-вторых, ни банк, ни вкладчик не вправе изменять условия договора. Исключение составляет право вкладчика потребовать возврата всей или части суммы вклада до истечения срока вклада, то есть право изменить условие договора о сроке вклада (п. 2 [ст. 837](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C4G9N5Q) ГК РФ). Договор банковского вклада должен быть заключен в письменной форме ([ст. 836](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C4G9NEQ) ГК РФ). Такой формой для данного договора будут считаться обмен сторонами договора письменными документами, единый документ, подписанный обеими сторонами, сберегательная книжка либо сберегательный (депозитный) сертификат. Для заключения договора банковского вклада физическое лицо, не являющееся индивидуальным предпринимателем и не занимающееся частной практикой, должно в соответствии с [п. 5.1](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58DC0G9NBQ) Инструкции Банка России от 14 сентября 2006 г. N 28-И "Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам)" (далее - Инструкция N 28-И) представить в банк документ, удостоверяющий его личность, и свидетельство о постановке на учет в налоговом органе (при его наличии). Внесение вкладчиком денежных средств во вклад сопровождается открытием банком соответствующего счета для учета таких денежных средств - счета по вкладу или депозитного счета. Однако открытие такого счета не входит в предмет договора, является, по сути, вспомогательным или техническим инструментом и вытекает из обязанности банков вести учет своих активных и пассивных операций. Поскольку открытие депозитного счета осуществляется не на основании заключенного между сторонами договора, а в силу нормативного предписания, то соответствующая обязанность банка является публичной. Гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II. Полутом 2 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 266 (автор раздела - А.Е. Шерстобитов). [Курбатов А.Я.](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F24D8D18B5DA0A7CFC97C917F4DA559AF3ABDG6NCQ) Банковские вклады (депозиты) // Хозяйство и право. 2004. N 8. Таким образом, счет по вкладу не является банковским счетом в том смысле, которое придает этому понятию [гл. 45](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C8G9N4Q) ГК РФ. Данный вывод подтверждается также тем, что [гл. 2](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC5G9N4Q) Инструкции N 28-И, перечисляя виды банковских счетов, не относит к ним счета по вкладам, а, наоборот, выделяет последние в отдельный вид счетов. Учитывая, что договор банковского вклада по своей экономической сущности признается многими авторами, а также в некоторых случаях и судами разновидностью договора займа, то депозитный счет можно условно назвать "ссудным счетом" по учету денежного долга банка перед вкладчиком. Особенностью депозитного счета является также недопущение наличия по нему нулевого или отрицательного (дебетового) остатка. Так, в соответствии с [п. 9.2](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58EC1G9N9Q) Инструкции N 28-И счет по вкладу подлежит закрытию и исключению из книги регистрации счетов в день возникновения на нем нулевого остатка. Поскольку цель договора банковского вклада состоит в сбережении денежных средств и в получении дохода (п. 1 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NCQ) ГК РФ, [п. 2.10](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC4G9N4Q) Инструкции N 28-И), проведение по депозитному счету расчетных операций по общему правилу не допускается. Исключение составляют договоры, заключаемые банком с физическими лицами. По смыслу [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C2G9N5Q) ГК РФ физические лица вправе осуществлять по депозитному счету любые операции, не противоречащие существу договора банковского вклада. Указанное, несомненно, делает депозитный счет физического лица схожим с банковским счетом. Вместе с тем круг операций по депозитному счету ограничен, по сути, только зачислением на него денежных средств, а также перечислением денежных средств третьим лицам в пределах остатка по счету. В частности, не допускается кредитование счета, поскольку на момент возникновения на депозитном счете нулевого сальдо обязательства банка по возврату вклада считаются исполненными, а договор банковского вклада - прекратившимся. Денежные средства по депозитному счету не могут быть списаны банком в бесспорном порядке, например, по требованию налоговых органов (п. 2 [ст. 11](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C378907F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC8G9N9Q) и п. 7 [ст. 48](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C378907F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA7GCN0Q) Налогового кодекса Российской Федерации). Кроме того, банк не вправе требовать от вкладчика оплаты своих услуг по совершению операций по депозитному счету, поскольку это будет противоречить экономической сущности договора банковского вклада - предоставление вкладчиком займа банку. Особенности правового режима депозитного счета и проведения по нему операций дают некоторым авторам основание считать, что все операции по такому счету представляют собой "различные варианты внесения и возврата вклада", а "конструкция договора банковского вклада, в отличие от договора банковского счета, не допускает совершения расчетных операций, за исключением расчетов по приему и возврату вкладов". В соответствии с п. 1 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NCQ) ГК РФ по договору банковского вклада одна сторона (банк), принявшая поступившую от другой стороны (вкладчика) или поступившую для нее денежную сумму (вклад), обязуется возвратить сумму вклада и выплатить на нее проценты. Из данного определения договора банковского вклада можно сделать несколько выводов. Во-первых, договор банковского вклада является реальным, то есть он будет считаться заключенным только после фактической передачи вкладчиком денежных средств (в наличной или безналичной форме) банку. Во-вторых, данный договор - возмездный, поскольку банк обязан выплатить вкладчику доход в виде процентов на сумму вклада. Принципиально важным при рассмотрении признака возмездности договора банковского вклада является императивный характер обязанности банка по выплате процентов. Стороны по своему соглашению не вправе освободить банк от ее исполнения. Вместе с тем условие о размере процентов не является существенным для договора банковского вклада. В соответствии с п. 1 [ст. 838](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C7G9N8Q) и п. 1 [ст. 809](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C488C5G9NAQ) ГК РФ при отсутствии такого условия размер процентов по вкладу признается равным размеру ставки рефинансирования, существующей в месте жительства вкладчика на день возврата банком суммы вклада или ее части. В-третьих, по распределению прав и обязанностей между сторонами договор банковского вклада является односторонне обязывающим: после заключения договора вкладчик обладает только правами, а банк - только обязанностями. В данном случае имеются в виду только основные права и обязанности сторон. В то же время договором или нормативным актом на вкладчиков могут возлагаться определенные обязательства, например, по соблюдению банковских правил, своевременному информированию об изменении сведений о вкладчике и т.п. Указанным обязательствам вкладчиков корреспондируют права банка требовать исполнения таких обязательств. При квалификации договора банковского вклада нельзя не отметить, что он является публичным, если его стороной является физическое лицо (п. 2 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NDQ) ГК РФ). Это означает, что банк обязан заключить такой договор с любым обратившимся к нему лицом, при этом условия договора должны быть одинаковыми для всех клиентов ([ст. 426](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0C9C67C957F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C78CC0G9N9Q) ГК РФ). Практическое значение публичности договора банковского вклада для вкладчика заключается, во-первых, в том, что банк не вправе отказать ему от заключения договора, а во-вторых, ни банк, ни вкладчик не вправе изменять условия договора. Исключение составляет право вкладчика потребовать возврата всей или части суммы вклада до истечения срока вклада, то есть право изменить условие договора о сроке вклада (п. 2 [ст. 837](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C4G9N5Q) ГК РФ). Договор банковского вклада должен быть заключен в письменной форме ([ст. 836](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C4G9NEQ) ГК РФ). Такой формой для данного договора будут считаться обмен сторонами договора письменными документами, единый документ, подписанный обеими сторонами, сберегательная книжка либо сберегательный (депозитный) сертификат. Для заключения договора банковского вклада физическое лицо, не являющееся индивидуальным предпринимателем и не занимающееся частной практикой, должно в соответствии с [п. 5.1](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58DC0G9NBQ) Инструкции Банка России от 14 сентября 2006 г. N 28-И "Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам)" (далее - Инструкция N 28-И) представить в банк документ, удостоверяющий его личность, и свидетельство о постановке на учет в налоговом органе (при его наличии). Внесение вкладчиком денежных средств во вклад сопровождается открытием банком соответствующего счета для учета таких денежных средств - счета по вкладу или депозитного счета. Однако открытие такого счета не входит в предмет договора, является, по сути, вспомогательным или техническим инструментом и вытекает из обязанности банков вести учет своих активных и пассивных операций. Поскольку открытие депозитного счета осуществляется не на основании заключенного между сторонами договора, а в силу нормативного предписания, то соответствующая обязанность банка является публичной. Гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II. Полутом 2 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 266 (автор раздела - А.Е. Шерстобитов). [Курбатов А.Я.](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F24D8D18B5DA0A7CFC97C917F4DA559AF3ABDG6NCQ) Банковские вклады (депозиты) // Хозяйство и право. 2004. N 8. Таким образом, счет по вкладу не является банковским счетом в том смысле, которое придает этому понятию [гл. 45](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C8G9N4Q) ГК РФ. Данный вывод подтверждается также тем, что [гл. 2](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC5G9N4Q) Инструкции N 28-И, перечисляя виды банковских счетов, не относит к ним счета по вкладам, а, наоборот, выделяет последние в отдельный вид счетов. Учитывая, что договор банковского вклада по своей экономической сущности признается многими авторами, а также в некоторых случаях и судами разновидностью договора займа, то депозитный счет можно условно назвать "ссудным счетом" по учету денежного долга банка перед вкладчиком. Особенностью депозитного счета является также недопущение наличия по нему нулевого или отрицательного (дебетового) остатка. Так, в соответствии с [п. 9.2](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58EC1G9N9Q) Инструкции N 28-И счет по вкладу подлежит закрытию и исключению из книги регистрации счетов в день возникновения на нем нулевого остатка. Поскольку цель договора банковского вклада состоит в сбережении денежных средств и в получении дохода (п. 1 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NCQ) ГК РФ, [п. 2.10](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC4G9N4Q) Инструкции N 28-И), проведение по депозитному счету расчетных операций по общему правилу не допускается. Исключение составляют договоры, заключаемые банком с физическими лицами. По смыслу [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C2G9N5Q) ГК РФ физические лица вправе осуществлять по депозитному счету любые операции, не противоречащие существу договора банковского вклада. Указанное, несомненно, делает депозитный счет физического лица схожим с банковским счетом. Вместе с тем круг операций по депозитному счету ограничен, по сути, только зачислением на него денежных средств, а также перечислением денежных средств третьим лицам в пределах остатка по счету. В частности, не допускается кредитование счета, поскольку на момент возникновения на депозитном счете нулевого сальдо обязательства банка по возврату вклада считаются исполненными, а договор банковского вклада - прекратившимся. Денежные средства по депозитному счету не могут быть списаны банком в бесспорном порядке, например, по требованию налоговых органов (п. 2 [ст. 11](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C378907F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC8G9N9Q) и п. 7 [ст. 48](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C378907F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA7GCN0Q) Налогового кодекса Российской Федерации). Кроме того, банк не вправе требовать от вкладчика оплаты своих услуг по совершению операций по депозитному счету, поскольку это будет противоречить экономической сущности договора банковского вклада - предоставление вкладчиком займа банку. Особенности правового режима депозитного счета и проведения по нему операций дают некоторым авторам основание считать, что все операции по такому счету представляют собой "различные варианты внесения и возврата вклада", а "конструкция договора банковского вклада, в отличие от договора банковского счета, не допускает совершения расчетных операций, за исключением расчетов по приему и возврату вкладов".

В соответствии с п. 1 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NCQ) ГК РФ по договору банковского вклада одна сторона (банк), принявшая поступившую от другой стороны (вкладчика) или поступившую для нее денежную сумму (вклад), обязуется возвратить сумму вклада и выплатить на нее проценты. Из данного определения договора банковского вклада можно сделать несколько выводов. Во-первых, договор банковского вклада является реальным, то есть он будет считаться заключенным только после фактической передачи вкладчиком денежных средств (в наличной или безналичной форме) банку. Во-вторых, данный договор - возмездный, поскольку банк обязан выплатить вкладчику доход в виде процентов на сумму вклада. Принципиально важным при рассмотрении признака возмездности договора банковского вклада является императивный характер обязанности банка по выплате процентов. Стороны по своему соглашению не вправе освободить банк от ее исполнения. Вместе с тем условие о размере процентов не является существенным для договора банковского вклада. В соответствии с п. 1 [ст. 838](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C7G9N8Q) и п. 1 [ст. 809](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C488C5G9NAQ) ГК РФ при отсутствии такого условия размер процентов по вкладу признается равным размеру ставки рефинансирования, существующей в месте жительства вкладчика на день возврата банком суммы вклада или ее части. В-третьих, по распределению прав и обязанностей между сторонами договор банковского вклада является односторонне обязывающим: после заключения договора вкладчик обладает только правами, а банк - только обязанностями. В данном случае имеются в виду только основные права и обязанности сторон. В то же время договором или нормативным актом на вкладчиков могут возлагаться определенные обязательства, например, по соблюдению банковских правил, своевременному информированию об изменении сведений о вкладчике и т.п. Указанным обязательствам вкладчиков корреспондируют права банка требовать исполнения таких обязательств. При квалификации договора банковского вклада нельзя не отметить, что он является публичным, если его стороной является физическое лицо (п. 2 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NDQ) ГК РФ). Это означает, что банк обязан заключить такой договор с любым обратившимся к нему лицом, при этом условия договора должны быть одинаковыми для всех клиентов ([ст. 426](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0C9C67C957F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C78CC0G9N9Q) ГК РФ). Практическое значение публичности договора банковского вклада для вкладчика заключается, во-первых, в том, что банк не вправе отказать ему от заключения договора, а во-вторых, ни банк, ни вкладчик не вправе изменять условия договора. Исключение составляет право вкладчика потребовать возврата всей или части суммы вклада до истечения срока вклада, то есть право изменить условие договора о сроке вклада (п. 2 [ст. 837](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C4G9N5Q) ГК РФ). Договор банковского вклада должен быть заключен в письменной форме ([ст. 836](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C4G9NEQ) ГК РФ). Такой формой для данного договора будут считаться обмен сторонами договора письменными документами, единый документ, подписанный обеими сторонами, сберегательная книжка либо сберегательный (депозитный) сертификат. Для заключения договора банковского вклада физическое лицо, не являющееся индивидуальным предпринимателем и не занимающееся частной практикой, должно в соответствии с [п. 5.1](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58DC0G9NBQ) Инструкции Банка России от 14 сентября 2006 г. N 28-И "Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам)" (далее - Инструкция N 28-И) представить в банк документ, удостоверяющий его личность, и свидетельство о постановке на учет в налоговом органе (при его наличии). Внесение вкладчиком денежных средств во вклад сопровождается открытием банком соответствующего счета для учета таких денежных средств - счета по вкладу или депозитного счета. Однако открытие такого счета не входит в предмет договора, является, по сути, вспомогательным или техническим инструментом и вытекает из обязанности банков вести учет своих активных и пассивных операций. Поскольку открытие депозитного счета осуществляется не на основании заключенного между сторонами договора, а в силу нормативного предписания, то соответствующая обязанность банка является публичной. Гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II. Полутом 2 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 266 (автор раздела - А.Е. Шерстобитов). [Курбатов А.Я.](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F24D8D18B5DA0A7CFC97C917F4DA559AF3ABDG6NCQ) Банковские вклады (депозиты) // Хозяйство и право. 2004. N 8. Таким образом, счет по вкладу не является банковским счетом в том смысле, которое придает этому понятию [гл. 45](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C8G9N4Q) ГК РФ. Данный вывод подтверждается также тем, что [гл. 2](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC5G9N4Q) Инструкции N 28-И, перечисляя виды банковских счетов, не относит к ним счета по вкладам, а, наоборот, выделяет последние в отдельный вид счетов. Учитывая, что договор банковского вклада по своей экономической сущности признается многими авторами, а также в некоторых случаях и судами разновидностью договора займа, то депозитный счет можно условно назвать "ссудным счетом" по учету денежного долга банка перед вкладчиком. Особенностью депозитного счета является также недопущение наличия по нему нулевого или отрицательного (дебетового) остатка. Так, в соответствии с [п. 9.2](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58EC1G9N9Q) Инструкции N 28-И счет по вкладу подлежит закрытию и исключению из книги регистрации счетов в день возникновения на нем нулевого остатка. Поскольку цель договора банковского вклада состоит в сбережении денежных средств и в получении дохода (п. 1 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NCQ) ГК РФ, [п. 2.10](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC4G9N4Q) Инструкции N 28-И), проведение по депозитному счету расчетных операций по общему правилу не допускается. Исключение составляют договоры, заключаемые банком с физическими лицами. По смыслу [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C2G9N5Q) ГК РФ физические лица вправе осуществлять по депозитному счету любые операции, не противоречащие существу договора банковского вклада. Указанное, несомненно, делает депозитный счет физического лица схожим с банковским счетом. Вместе с тем круг операций по депозитному счету ограничен, по сути, только зачислением на него денежных средств, а также перечислением денежных средств третьим лицам в пределах остатка по счету. В частности, не допускается кредитование счета, поскольку на момент возникновения на депозитном счете нулевого сальдо обязательства банка по возврату вклада считаются исполненными, а договор банковского вклада - прекратившимся. Денежные средства по депозитному счету не могут быть списаны банком в бесспорном порядке, например, по требованию налоговых органов (п. 2 [ст. 11](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C378907F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC8G9N9Q) и п. 7 [ст. 48](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C378907F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA7GCN0Q) Налогового кодекса Российской Федерации). Кроме того, банк не вправе требовать от вкладчика оплаты своих услуг по совершению операций по депозитному счету, поскольку это будет противоречить экономической сущности договора банковского вклада - предоставление вкладчиком займа банку. Особенности правового режима депозитного счета и проведения по нему операций дают некоторым авторам основание считать, что все операции по такому счету представляют собой "различные варианты внесения и возврата вклада", а "конструкция договора банковского вклада, в отличие от договора банковского счета, не допускает совершения расчетных операций, за исключением расчетов по приему и возврату вкладов". В соответствии с п. 1 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NCQ) ГК РФ по договору банковского вклада одна сторона (банк), принявшая поступившую от другой стороны (вкладчика) или поступившую для нее денежную сумму (вклад), обязуется возвратить сумму вклада и выплатить на нее проценты. Из данного определения договора банковского вклада можно сделать несколько выводов. Во-первых, договор банковского вклада является реальным, то есть он будет считаться заключенным только после фактической передачи вкладчиком денежных средств (в наличной или безналичной форме) банку. Во-вторых, данный договор - возмездный, поскольку банк обязан выплатить вкладчику доход в виде процентов на сумму вклада. Принципиально важным при рассмотрении признака возмездности договора банковского вклада является императивный характер обязанности банка по выплате процентов. Стороны по своему соглашению не вправе освободить банк от ее исполнения. Вместе с тем условие о размере процентов не является существенным для договора банковского вклада. В соответствии с п. 1 [ст. 838](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C7G9N8Q) и п. 1 [ст. 809](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C488C5G9NAQ) ГК РФ при отсутствии такого условия размер процентов по вкладу признается равным размеру ставки рефинансирования, существующей в месте жительства вкладчика на день возврата банком суммы вклада или ее части. В-третьих, по распределению прав и обязанностей между сторонами договор банковского вклада является односторонне обязывающим: после заключения договора вкладчик обладает только правами, а банк - только обязанностями. В данном случае имеются в виду только основные права и обязанности сторон. В то же время договором или нормативным актом на вкладчиков могут возлагаться определенные обязательства, например, по соблюдению банковских правил, своевременному информированию об изменении сведений о вкладчике и т.п. Указанным обязательствам вкладчиков корреспондируют права банка требовать исполнения таких обязательств. При квалификации договора банковского вклада нельзя не отметить, что он является публичным, если его стороной является физическое лицо (п. 2 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NDQ) ГК РФ). Это означает, что банк обязан заключить такой договор с любым обратившимся к нему лицом, при этом условия договора должны быть одинаковыми для всех клиентов ([ст. 426](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0C9C67C957F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C78CC0G9N9Q) ГК РФ). Практическое значение публичности договора банковского вклада для вкладчика заключается, во-первых, в том, что банк не вправе отказать ему от заключения договора, а во-вторых, ни банк, ни вкладчик не вправе изменять условия договора. Исключение составляет право вкладчика потребовать возврата всей или части суммы вклада до истечения срока вклада, то есть право изменить условие договора о сроке вклада (п. 2 [ст. 837](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C4G9N5Q) ГК РФ). Договор банковского вклада должен быть заключен в письменной форме ([ст. 836](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C4G9NEQ) ГК РФ). Такой формой для данного договора будут считаться обмен сторонами договора письменными документами, единый документ, подписанный обеими сторонами, сберегательная книжка либо сберегательный (депозитный) сертификат. Для заключения договора банковского вклада физическое лицо, не являющееся индивидуальным предпринимателем и не занимающееся частной практикой, должно в соответствии с [п. 5.1](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58DC0G9NBQ) Инструкции Банка России от 14 сентября 2006 г. N 28-И "Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам)" (далее - Инструкция N 28-И) представить в банк документ, удостоверяющий его личность, и свидетельство о постановке на учет в налоговом органе (при его наличии). Внесение вкладчиком денежных средств во вклад сопровождается открытием банком соответствующего счета для учета таких денежных средств - счета по вкладу или депозитного счета. Однако открытие такого счета не входит в предмет договора, является, по сути, вспомогательным или техническим инструментом и вытекает из обязанности банков вести учет своих активных и пассивных операций. Поскольку открытие депозитного счета осуществляется не на основании заключенного между сторонами договора, а в силу нормативного предписания, то соответствующая обязанность банка является публичной. Гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II. Полутом 2 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 266 (автор раздела - А.Е. Шерстобитов). [Курбатов А.Я.](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F24D8D18B5DA0A7CFC97C917F4DA559AF3ABDG6NCQ) Банковские вклады (депозиты) // Хозяйство и право. 2004. N 8. Таким образом, счет по вкладу не является банковским счетом в том смысле, которое придает этому понятию [гл. 45](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C8G9N4Q) ГК РФ. Данный вывод подтверждается также тем, что [гл. 2](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC5G9N4Q) Инструкции N 28-И, перечисляя виды банковских счетов, не относит к ним счета по вкладам, а, наоборот, выделяет последние в отдельный вид счетов. Учитывая, что договор банковского вклада по своей экономической сущности признается многими авторами, а также в некоторых случаях и судами разновидностью договора займа, то депозитный счет можно условно назвать "ссудным счетом" по учету денежного долга банка перед вкладчиком. Особенностью депозитного счета является также недопущение наличия по нему нулевого или отрицательного (дебетового) остатка. Так, в соответствии с [п. 9.2](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58EC1G9N9Q) Инструкции N 28-И счет по вкладу подлежит закрытию и исключению из книги регистрации счетов в день возникновения на нем нулевого остатка. Поскольку цель договора банковского вклада состоит в сбережении денежных средств и в получении дохода (п. 1 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NCQ) ГК РФ, [п. 2.10](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC4G9N4Q) Инструкции N 28-И), проведение по депозитному счету расчетных операций по общему правилу не допускается. Исключение составляют договоры, заключаемые банком с физическими лицами. По смыслу [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C2G9N5Q) ГК РФ физические лица вправе осуществлять по депозитному счету любые операции, не противоречащие существу договора банковского вклада. Указанное, несомненно, делает депозитный счет физического лица схожим с банковским счетом. Вместе с тем круг операций по депозитному счету ограничен, по сути, только зачислением на него денежных средств, а также перечислением денежных средств третьим лицам в пределах остатка по счету. В частности, не допускается кредитование счета, поскольку на момент возникновения на депозитном счете нулевого сальдо обязательства банка по возврату вклада считаются исполненными, а договор банковского вклада - прекратившимся. Денежные средства по депозитному счету не могут быть списаны банком в бесспорном порядке, например, по требованию налоговых органов (п. 2 [ст. 11](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C378907F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC8G9N9Q) и п. 7 [ст. 48](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C378907F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA7GCN0Q) Налогового кодекса Российской Федерации). Кроме того, банк не вправе требовать от вкладчика оплаты своих услуг по совершению операций по депозитному счету, поскольку это будет противоречить экономической сущности договора банковского вклада - предоставление вкладчиком займа банку. Особенности правового режима депозитного счета и проведения по нему операций дают некоторым авторам основание считать, что все операции по такому счету представляют собой "различные варианты внесения и возврата вклада", а "конструкция договора банковского вклада, в отличие от договора банковского счета, не допускает совершения расчетных операций, за исключением расчетов по приему и возврату вкладов". В соответствии с п. 1 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NCQ) ГК РФ по договору банковского вклада одна сторона (банк), принявшая поступившую от другой стороны (вкладчика) или поступившую для нее денежную сумму (вклад), обязуется возвратить сумму вклада и выплатить на нее проценты. Из данного определения договора банковского вклада можно сделать несколько выводов. Во-первых, договор банковского вклада является реальным, то есть он будет считаться заключенным только после фактической передачи вкладчиком денежных средств (в наличной или безналичной форме) банку. Во-вторых, данный договор - возмездный, поскольку банк обязан выплатить вкладчику доход в виде процентов на сумму вклада. Принципиально важным при рассмотрении признака возмездности договора банковского вклада является императивный характер обязанности банка по выплате процентов. Стороны по своему соглашению не вправе освободить банк от ее исполнения. Вместе с тем условие о размере процентов не является существенным для договора банковского вклада. В соответствии с п. 1 [ст. 838](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C7G9N8Q) и п. 1 [ст. 809](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C488C5G9NAQ) ГК РФ при отсутствии такого условия размер процентов по вкладу признается равным размеру ставки рефинансирования, существующей в месте жительства вкладчика на день возврата банком суммы вклада или ее части. В-третьих, по распределению прав и обязанностей между сторонами договор банковского вклада является односторонне обязывающим: после заключения договора вкладчик обладает только правами, а банк - только обязанностями. В данном случае имеются в виду только основные права и обязанности сторон. В то же время договором или нормативным актом на вкладчиков могут возлагаться определенные обязательства, например, по соблюдению банковских правил, своевременному информированию об изменении сведений о вкладчике и т.п. Указанным обязательствам вкладчиков корреспондируют права банка требовать исполнения таких обязательств. При квалификации договора банковского вклада нельзя не отметить, что он является публичным, если его стороной является физическое лицо (п. 2 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NDQ) ГК РФ). Это означает, что банк обязан заключить такой договор с любым обратившимся к нему лицом, при этом условия договора должны быть одинаковыми для всех клиентов ([ст. 426](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0C9C67C957F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C78CC0G9N9Q) ГК РФ). Практическое значение публичности договора банковского вклада для вкладчика заключается, во-первых, в том, что банк не вправе отказать ему от заключения договора, а во-вторых, ни банк, ни вкладчик не вправе изменять условия договора. Исключение составляет право вкладчика потребовать возврата всей или части суммы вклада до истечения срока вклада, то есть право изменить условие договора о сроке вклада (п. 2 [ст. 837](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C4G9N5Q) ГК РФ). Договор банковского вклада должен быть заключен в письменной форме ([ст. 836](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C4G9NEQ) ГК РФ). Такой формой для данного договора будут считаться обмен сторонами договора письменными документами, единый документ, подписанный обеими сторонами, сберегательная книжка либо сберегательный (депозитный) сертификат. Для заключения договора банковского вклада физическое лицо, не являющееся индивидуальным предпринимателем и не занимающееся частной практикой, должно в соответствии с [п. 5.1](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58DC0G9NBQ) Инструкции Банка России от 14 сентября 2006 г. N 28-И "Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам)" (далее - Инструкция N 28-И) представить в банк документ, удостоверяющий его личность, и свидетельство о постановке на учет в налоговом органе (при его наличии). Внесение вкладчиком денежных средств во вклад сопровождается открытием банком соответствующего счета для учета таких денежных средств - счета по вкладу или депозитного счета. Однако открытие такого счета не входит в предмет договора, является, по сути, вспомогательным или техническим инструментом и вытекает из обязанности банков вести учет своих активных и пассивных операций. Поскольку открытие депозитного счета осуществляется не на основании заключенного между сторонами договора, а в силу нормативного предписания, то соответствующая обязанность банка является публичной. Гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II. Полутом 2 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 266 (автор раздела - А.Е. Шерстобитов). [Курбатов А.Я.](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F24D8D18B5DA0A7CFC97C917F4DA559AF3ABDG6NCQ) Банковские вклады (депозиты) // Хозяйство и право. 2004. N 8. Таким образом, счет по вкладу не является банковским счетом в том смысле, которое придает этому понятию [гл. 45](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C8G9N4Q) ГК РФ. Данный вывод подтверждается также тем, что [гл. 2](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC5G9N4Q) Инструкции N 28-И, перечисляя виды банковских счетов, не относит к ним счета по вкладам, а, наоборот, выделяет последние в отдельный вид счетов. Учитывая, что договор банковского вклада по своей экономической сущности признается многими авторами, а также в некоторых случаях и судами разновидностью договора займа, то депозитный счет можно условно назвать "ссудным счетом" по учету денежного долга банка перед вкладчиком. Особенностью депозитного счета является также недопущение наличия по нему нулевого или отрицательного (дебетового) остатка. Так, в соответствии с [п. 9.2](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58EC1G9N9Q) Инструкции N 28-И счет по вкладу подлежит закрытию и исключению из книги регистрации счетов в день возникновения на нем нулевого остатка. Поскольку цель договора банковского вклада состоит в сбережении денежных средств и в получении дохода (п. 1 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NCQ) ГК РФ, [п. 2.10](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC4G9N4Q) Инструкции N 28-И), проведение по депозитному счету расчетных операций по общему правилу не допускается. Исключение составляют договоры, заключаемые банком с физическими лицами. По смыслу [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C2G9N5Q) ГК РФ физические лица вправе осуществлять по депозитному счету любые операции, не противоречащие существу договора банковского вклада. Указанное, несомненно, делает депозитный счет физического лица схожим с банковским счетом. Вместе с тем круг операций по депозитному счету ограничен, по сути, только зачислением на него денежных средств, а также перечислением денежных средств третьим лицам в пределах остатка по счету. В частности, не допускается кредитование счета, поскольку на момент возникновения на депозитном счете нулевого сальдо обязательства банка по возврату вклада считаются исполненными, а договор банковского вклада - прекратившимся. Денежные средства по депозитному счету не могут быть списаны банком в бесспорном порядке, например, по требованию налоговых органов (п. 2 [ст. 11](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C378907F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC8G9N9Q) и п. 7 [ст. 48](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C378907F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA7GCN0Q) Налогового кодекса Российской Федерации). Кроме того, банк не вправе требовать от вкладчика оплаты своих услуг по совершению операций по депозитному счету, поскольку это будет противоречить экономической сущности договора банковского вклада - предоставление вкладчиком займа банку. Особенности правового режима депозитного счета и проведения по нему операций дают некоторым авторам основание считать, что все операции по такому счету представляют собой "различные варианты внесения и возврата вклада", а "конструкция договора банковского вклада, в отличие от договора банковского счета, не допускает совершения расчетных операций, за исключением расчетов по приему и возврату вкладов". В соответствии с п. 1 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NCQ) ГК РФ по договору банковского вклада одна сторона (банк), принявшая поступившую от другой стороны (вкладчика) или поступившую для нее денежную сумму (вклад), обязуется возвратить сумму вклада и выплатить на нее проценты. Из данного определения договора банковского вклада можно сделать несколько выводов. Во-первых, договор банковского вклада является реальным, то есть он будет считаться заключенным только после фактической передачи вкладчиком денежных средств (в наличной или безналичной форме) банку. Во-вторых, данный договор - возмездный, поскольку банк обязан выплатить вкладчику доход в виде процентов на сумму вклада. Принципиально важным при рассмотрении признака возмездности договора банковского вклада является императивный характер обязанности банка по выплате процентов. Стороны по своему соглашению не вправе освободить банк от ее исполнения. Вместе с тем условие о размере процентов не является существенным для договора банковского вклада. В соответствии с п. 1 [ст. 838](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C7G9N8Q) и п. 1 [ст. 809](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C488C5G9NAQ) ГК РФ при отсутствии такого условия размер процентов по вкладу признается равным размеру ставки рефинансирования, существующей в месте жительства вкладчика на день возврата банком суммы вклада или ее части. В-третьих, по распределению прав и обязанностей между сторонами договор банковского вклада является односторонне обязывающим: после заключения договора вкладчик обладает только правами, а банк - только обязанностями. В данном случае имеются в виду только основные права и обязанности сторон. В то же время договором или нормативным актом на вкладчиков могут возлагаться определенные обязательства, например, по соблюдению банковских правил, своевременному информированию об изменении сведений о вкладчике и т.п. Указанным обязательствам вкладчиков корреспондируют права банка требовать исполнения таких обязательств. При квалификации договора банковского вклада нельзя не отметить, что он является публичным, если его стороной является физическое лицо (п. 2 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NDQ) ГК РФ). Это означает, что банк обязан заключить такой договор с любым обратившимся к нему лицом, при этом условия договора должны быть одинаковыми для всех клиентов ([ст. 426](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0C9C67C957F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C78CC0G9N9Q) ГК РФ). Практическое значение публичности договора банковского вклада для вкладчика заключается, во-первых, в том, что банк не вправе отказать ему от заключения договора, а во-вторых, ни банк, ни вкладчик не вправе изменять условия договора. Исключение составляет право вкладчика потребовать возврата всей или части суммы вклада до истечения срока вклада, то есть право изменить условие договора о сроке вклада (п. 2 [ст. 837](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C4G9N5Q) ГК РФ). Договор банковского вклада должен быть заключен в письменной форме ([ст. 836](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C4G9NEQ) ГК РФ). Такой формой для данного договора будут считаться обмен сторонами договора письменными документами, единый документ, подписанный обеими сторонами, сберегательная книжка либо сберегательный (депозитный) сертификат. Для заключения договора банковского вклада физическое лицо, не являющееся индивидуальным предпринимателем и не занимающееся частной практикой, должно в соответствии с [п. 5.1](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58DC0G9NBQ) Инструкции Банка России от 14 сентября 2006 г. N 28-И "Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам)" (далее - Инструкция N 28-И) представить в банк документ, удостоверяющий его личность, и свидетельство о постановке на учет в налоговом органе (при его наличии). Внесение вкладчиком денежных средств во вклад сопровождается открытием банком соответствующего счета для учета таких денежных средств - счета по вкладу или депозитного счета. Однако открытие такого счета не входит в предмет договора, является, по сути, вспомогательным или техническим инструментом и вытекает из обязанности банков вести учет своих активных и пассивных операций. Поскольку открытие депозитного счета осуществляется не на основании заключенного между сторонами договора, а в силу нормативного предписания, то соответствующая обязанность банка является публичной. Гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II. Полутом 2 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 266 (автор раздела - А.Е. Шерстобитов). [Курбатов А.Я.](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F24D8D18B5DA0A7CFC97C917F4DA559AF3ABDG6NCQ) Банковские вклады (депозиты) // Хозяйство и право. 2004. N 8. Таким образом, счет по вкладу не является банковским счетом в том смысле, которое придает этому понятию [гл. 45](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C8G9N4Q) ГК РФ. Данный вывод подтверждается также тем, что [гл. 2](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC5G9N4Q) Инструкции N 28-И, перечисляя виды банковских счетов, не относит к ним счета по вкладам, а, наоборот, выделяет последние в отдельный вид счетов. Учитывая, что договор банковского вклада по своей экономической сущности признается многими авторами, а также в некоторых случаях и судами разновидностью договора займа, то депозитный счет можно условно назвать "ссудным счетом" по учету денежного долга банка перед вкладчиком. Особенностью депозитного счета является также недопущение наличия по нему нулевого или отрицательного (дебетового) остатка. Так, в соответствии с [п. 9.2](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58EC1G9N9Q) Инструкции N 28-И счет по вкладу подлежит закрытию и исключению из книги регистрации счетов в день возникновения на нем нулевого остатка. Поскольку цель договора банковского вклада состоит в сбережении денежных средств и в получении дохода (п. 1 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NCQ) ГК РФ, [п. 2.10](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC4G9N4Q) Инструкции N 28-И), проведение по депозитному счету расчетных операций по общему правилу не допускается. Исключение составляют договоры, заключаемые банком с физическими лицами. По смыслу [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C2G9N5Q) ГК РФ физические лица вправе осуществлять по депозитному счету любые операции, не противоречащие существу договора банковского вклада. Указанное, несомненно, делает депозитный счет физического лица схожим с банковским счетом. Вместе с тем круг операций по депозитному счету ограничен, по сути, только зачислением на него денежных средств, а также перечислением денежных средств третьим лицам в пределах остатка по счету. В частности, не допускается кредитование счета, поскольку на момент возникновения на депозитном счете нулевого сальдо обязательства банка по возврату вклада считаются исполненными, а договор банковского вклада - прекратившимся. Денежные средства по депозитному счету не могут быть списаны банком в бесспорном порядке, например, по требованию налоговых органов (п. 2 [ст. 11](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C378907F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC8G9N9Q) и п. 7 [ст. 48](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C378907F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA7GCN0Q) Налогового кодекса Российской Федерации). Кроме того, банк не вправе требовать от вкладчика оплаты своих услуг по совершению операций по депозитному счету, поскольку это будет противоречить экономической сущности договора банковского вклада - предоставление вкладчиком займа банку. Особенности правового режима депозитного счета и проведения по нему операций дают некоторым авторам основание считать, что все операции по такому счету представляют собой "различные варианты внесения и возврата вклада", а "конструкция договора банковского вклада, в отличие от договора банковского счета, не допускает совершения расчетных операций, за исключением расчетов по приему и возврату вкладов". В соответствии с п. 1 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NCQ) ГК РФ по договору банковского вклада одна сторона (банк), принявшая поступившую от другой стороны (вкладчика) или поступившую для нее денежную сумму (вклад), обязуется возвратить сумму вклада и выплатить на нее проценты. Из данного определения договора банковского вклада можно сделать несколько выводов. Во-первых, договор банковского вклада является реальным, то есть он будет считаться заключенным только после фактической передачи вкладчиком денежных средств (в наличной или безналичной форме) банку. Во-вторых, данный договор - возмездный, поскольку банк обязан выплатить вкладчику доход в виде процентов на сумму вклада. Принципиально важным при рассмотрении признака возмездности договора банковского вклада является императивный характер обязанности банка по выплате процентов. Стороны по своему соглашению не вправе освободить банк от ее исполнения. Вместе с тем условие о размере процентов не является существенным для договора банковского вклада. В соответствии с п. 1 [ст. 838](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C7G9N8Q) и п. 1 [ст. 809](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C488C5G9NAQ) ГК РФ при отсутствии такого условия размер процентов по вкладу признается равным размеру ставки рефинансирования, существующей в месте жительства вкладчика на день возврата банком суммы вклада или ее части. В-третьих, по распределению прав и обязанностей между сторонами договор банковского вклада является односторонне обязывающим: после заключения договора вкладчик обладает только правами, а банк - только обязанностями. В данном случае имеются в виду только основные права и обязанности сторон. В то же время договором или нормативным актом на вкладчиков могут возлагаться определенные обязательства, например, по соблюдению банковских правил, своевременному информированию об изменении сведений о вкладчике и т.п. Указанным обязательствам вкладчиков корреспондируют права банка требовать исполнения таких обязательств. При квалификации договора банковского вклада нельзя не отметить, что он является публичным, если его стороной является физическое лицо (п. 2 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NDQ) ГК РФ). Это означает, что банк обязан заключить такой договор с любым обратившимся к нему лицом, при этом условия договора должны быть одинаковыми для всех клиентов ([ст. 426](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0C9C67C957F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C78CC0G9N9Q) ГК РФ). Практическое значение публичности договора банковского вклада для вкладчика заключается, во-первых, в том, что банк не вправе отказать ему от заключения договора, а во-вторых, ни банк, ни вкладчик не вправе изменять условия договора. Исключение составляет право вкладчика потребовать возврата всей или части суммы вклада до истечения срока вклада, то есть право изменить условие договора о сроке вклада (п. 2 [ст. 837](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C4G9N5Q) ГК РФ). Договор банковского вклада должен быть заключен в письменной форме ([ст. 836](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C4G9NEQ) ГК РФ). Такой формой для данного договора будут считаться обмен сторонами договора письменными документами, единый документ, подписанный обеими сторонами, сберегательная книжка либо сберегательный (депозитный) сертификат. Для заключения договора банковского вклада физическое лицо, не являющееся индивидуальным предпринимателем и не занимающееся частной практикой, должно в соответствии с [п. 5.1](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58DC0G9NBQ) Инструкции Банка России от 14 сентября 2006 г. N 28-И "Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам)" (далее - Инструкция N 28-И) представить в банк документ, удостоверяющий его личность, и свидетельство о постановке на учет в налоговом органе (при его наличии). Внесение вкладчиком денежных средств во вклад сопровождается открытием банком соответствующего счета для учета таких денежных средств - счета по вкладу или депозитного счета. Однако открытие такого счета не входит в предмет договора, является, по сути, вспомогательным или техническим инструментом и вытекает из обязанности банков вести учет своих активных и пассивных операций. Поскольку открытие депозитного счета осуществляется не на основании заключенного между сторонами договора, а в силу нормативного предписания, то соответствующая обязанность банка является публичной. Гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II. Полутом 2 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 266 (автор раздела - А.Е. Шерстобитов). [Курбатов А.Я.](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F24D8D18B5DA0A7CFC97C917F4DA559AF3ABDG6NCQ) Банковские вклады (депозиты) // Хозяйство и право. 2004. N 8. Таким образом, счет по вкладу не является банковским счетом в том смысле, которое придает этому понятию [гл. 45](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C8G9N4Q) ГК РФ. Данный вывод подтверждается также тем, что [гл. 2](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC5G9N4Q) Инструкции N 28-И, перечисляя виды банковских счетов, не относит к ним счета по вкладам, а, наоборот, выделяет последние в отдельный вид счетов. Учитывая, что договор банковского вклада по своей экономической сущности признается многими авторами, а также в некоторых случаях и судами разновидностью договора займа, то депозитный счет можно условно назвать "ссудным счетом" по учету денежного долга банка перед вкладчиком. Особенностью депозитного счета является также недопущение наличия по нему нулевого или отрицательного (дебетового) остатка. Так, в соответствии с [п. 9.2](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58EC1G9N9Q) Инструкции N 28-И счет по вкладу подлежит закрытию и исключению из книги регистрации счетов в день возникновения на нем нулевого остатка. Поскольку цель договора банковского вклада состоит в сбережении денежных средств и в получении дохода (п. 1 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NCQ) ГК РФ, [п. 2.10](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC4G9N4Q) Инструкции N 28-И), проведение по депозитному счету расчетных операций по общему правилу не допускается. Исключение составляют договоры, заключаемые банком с физическими лицами. По смыслу [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C2G9N5Q) ГК РФ физические лица вправе осуществлять по депозитному счету любые операции, не противоречащие существу договора банковского вклада. Указанное, несомненно, делает депозитный счет физического лица схожим с банковским счетом. Вместе с тем круг операций по депозитному счету ограничен, по сути, только зачислением на него денежных средств, а также перечислением денежных средств третьим лицам в пределах остатка по счету. В частности, не допускается кредитование счета, поскольку на момент возникновения на депозитном счете нулевого сальдо обязательства банка по возврату вклада считаются исполненными, а договор банковского вклада - прекратившимся. Денежные средства по депозитному счету не могут быть списаны банком в бесспорном порядке, например, по требованию налоговых органов (п. 2 [ст. 11](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C378907F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC8G9N9Q) и п. 7 [ст. 48](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C378907F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA7GCN0Q) Налогового кодекса Российской Федерации). Кроме того, банк не вправе требовать от вкладчика оплаты своих услуг по совершению операций по депозитному счету, поскольку это будет противоречить экономической сущности договора банковского вклада - предоставление вкладчиком займа банку. Особенности правового режима депозитного счета и проведения по нему операций дают некоторым авторам основание считать, что все операции по такому счету представляют собой "различные варианты внесения и возврата вклада", а "конструкция договора банковского вклада, в отличие от договора банковского счета, не допускает совершения расчетных операций, за исключением расчетов по приему и возврату вкладов". В соответствии с п. 1 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NCQ) ГК РФ по договору банковского вклада одна сторона (банк), принявшая поступившую от другой стороны (вкладчика) или поступившую для нее денежную сумму (вклад), обязуется возвратить сумму вклада и выплатить на нее проценты. Из данного определения договора банковского вклада можно сделать несколько выводов. Во-первых, договор банковского вклада является реальным, то есть он будет считаться заключенным только после фактической передачи вкладчиком денежных средств (в наличной или безналичной форме) банку. Во-вторых, данный договор - возмездный, поскольку банк обязан выплатить вкладчику доход в виде процентов на сумму вклада. Принципиально важным при рассмотрении признака возмездности договора банковского вклада является императивный характер обязанности банка по выплате процентов. Стороны по своему соглашению не вправе освободить банк от ее исполнения. Вместе с тем условие о размере процентов не является существенным для договора банковского вклада. В соответствии с п. 1 [ст. 838](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C7G9N8Q) и п. 1 [ст. 809](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C488C5G9NAQ) ГК РФ при отсутствии такого условия размер процентов по вкладу признается равным размеру ставки рефинансирования, существующей в месте жительства вкладчика на день возврата банком суммы вклада или ее части. В-третьих, по распределению прав и обязанностей между сторонами договор банковского вклада является односторонне обязывающим: после заключения договора вкладчик обладает только правами, а банк - только обязанностями. В данном случае имеются в виду только основные права и обязанности сторон. В то же время договором или нормативным актом на вкладчиков могут возлагаться определенные обязательства, например, по соблюдению банковских правил, своевременному информированию об изменении сведений о вкладчике и т.п. Указанным обязательствам вкладчиков корреспондируют права банка требовать исполнения таких обязательств. При квалификации договора банковского вклада нельзя не отметить, что он является публичным, если его стороной является физическое лицо (п. 2 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NDQ) ГК РФ). Это означает, что банк обязан заключить такой договор с любым обратившимся к нему лицом, при этом условия договора должны быть одинаковыми для всех клиентов ([ст. 426](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0C9C67C957F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C78CC0G9N9Q) ГК РФ). Практическое значение публичности договора банковского вклада для вкладчика заключается, во-первых, в том, что банк не вправе отказать ему от заключения договора, а во-вторых, ни банк, ни вкладчик не вправе изменять условия договора. Исключение составляет право вкладчика потребовать возврата всей или части суммы вклада до истечения срока вклада, то есть право изменить условие договора о сроке вклада (п. 2 [ст. 837](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C4G9N5Q) ГК РФ). Договор банковского вклада должен быть заключен в письменной форме ([ст. 836](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C4G9NEQ) ГК РФ). Такой формой для данного договора будут считаться обмен сторонами договора письменными документами, единый документ, подписанный обеими сторонами, сберегательная книжка либо сберегательный (депозитный) сертификат. Для заключения договора банковского вклада физическое лицо, не являющееся индивидуальным предпринимателем и не занимающееся частной практикой, должно в соответствии с [п. 5.1](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58DC0G9NBQ) Инструкции Банка России от 14 сентября 2006 г. N 28-И "Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам)" (далее - Инструкция N 28-И) представить в банк документ, удостоверяющий его личность, и свидетельство о постановке на учет в налоговом органе (при его наличии). Внесение вкладчиком денежных средств во вклад сопровождается открытием банком соответствующего счета для учета таких денежных средств - счета по вкладу или депозитного счета. Однако открытие такого счета не входит в предмет договора, является, по сути, вспомогательным или техническим инструментом и вытекает из обязанности банков вести учет своих активных и пассивных операций. Поскольку открытие депозитного счета осуществляется не на основании заключенного между сторонами договора, а в силу нормативного предписания, то соответствующая обязанность банка является публичной. Гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II. Полутом 2 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 266 (автор раздела - А.Е. Шерстобитов). [Курбатов А.Я.](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F24D8D18B5DA0A7CFC97C917F4DA559AF3ABDG6NCQ) Банковские вклады (депозиты) // Хозяйство и право. 2004. N 8. Таким образом, счет по вкладу не является банковским счетом в том смысле, которое придает этому понятию [гл. 45](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C8G9N4Q) ГК РФ. Данный вывод подтверждается также тем, что [гл. 2](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC5G9N4Q) Инструкции N 28-И, перечисляя виды банковских счетов, не относит к ним счета по вкладам, а, наоборот, выделяет последние в отдельный вид счетов. Учитывая, что договор банковского вклада по своей экономической сущности признается многими авторами, а также в некоторых случаях и судами разновидностью договора займа, то депозитный счет можно условно назвать "ссудным счетом" по учету денежного долга банка перед вкладчиком. Особенностью депозитного счета является также недопущение наличия по нему нулевого или отрицательного (дебетового) остатка. Так, в соответствии с [п. 9.2](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58EC1G9N9Q) Инструкции N 28-И счет по вкладу подлежит закрытию и исключению из книги регистрации счетов в день возникновения на нем нулевого остатка. Поскольку цель договора банковского вклада состоит в сбережении денежных средств и в получении дохода (п. 1 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NCQ) ГК РФ, [п. 2.10](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC4G9N4Q) Инструкции N 28-И), проведение по депозитному счету расчетных операций по общему правилу не допускается. Исключение составляют договоры, заключаемые банком с физическими лицами. По смыслу [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C2G9N5Q) ГК РФ физические лица вправе осуществлять по депозитному счету любые операции, не противоречащие существу договора банковского вклада. Указанное, несомненно, делает депозитный счет физического лица схожим с банковским счетом. Вместе с тем круг операций по депозитному счету ограничен, по сути, только зачислением на него денежных средств, а также перечислением денежных средств третьим лицам в пределах остатка по счету. В частности, не допускается кредитование счета, поскольку на момент возникновения на депозитном счете нулевого сальдо обязательства банка по возврату вклада считаются исполненными, а договор банковского вклада - прекратившимся. Денежные средства по депозитному счету не могут быть списаны банком в бесспорном порядке, например, по требованию налоговых органов (п. 2 [ст. 11](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C378907F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC8G9N9Q) и п. 7 [ст. 48](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C378907F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA7GCN0Q) Налогового кодекса Российской Федерации). Кроме того, банк не вправе требовать от вкладчика оплаты своих услуг по совершению операций по депозитному счету, поскольку это будет противоречить экономической сущности договора банковского вклада - предоставление вкладчиком займа банку. Особенности правового режима депозитного счета и проведения по нему операций дают некоторым авторам основание считать, что все операции по такому счету представляют собой "различные варианты внесения и возврата вклада", а "конструкция договора банковского вклада, в отличие от договора банковского счета, не допускает совершения расчетных операций, за исключением расчетов по приему и возврату вкладов". В соответствии с п. 1 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NCQ) ГК РФ по договору банковского вклада одна сторона (банк), принявшая поступившую от другой стороны (вкладчика) или поступившую для нее денежную сумму (вклад), обязуется возвратить сумму вклада и выплатить на нее проценты. Из данного определения договора банковского вклада можно сделать несколько выводов. Во-первых, договор банковского вклада является реальным, то есть он будет считаться заключенным только после фактической передачи вкладчиком денежных средств (в наличной или безналичной форме) банку. Во-вторых, данный договор - возмездный, поскольку банк обязан выплатить вкладчику доход в виде процентов на сумму вклада. Принципиально важным при рассмотрении признака возмездности договора банковского вклада является императивный характер обязанности банка по выплате процентов. Стороны по своему соглашению не вправе освободить банк от ее исполнения. Вместе с тем условие о размере процентов не является существенным для договора банковского вклада. В соответствии с п. 1 [ст. 838](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C7G9N8Q) и п. 1 [ст. 809](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C488C5G9NAQ) ГК РФ при отсутствии такого условия размер процентов по вкладу признается равным размеру ставки рефинансирования, существующей в месте жительства вкладчика на день возврата банком суммы вклада или ее части. В-третьих, по распределению прав и обязанностей между сторонами договор банковского вклада является односторонне обязывающим: после заключения договора вкладчик обладает только правами, а банк - только обязанностями. В данном случае имеются в виду только основные права и обязанности сторон. В то же время договором или нормативным актом на вкладчиков могут возлагаться определенные обязательства, например, по соблюдению банковских правил, своевременному информированию об изменении сведений о вкладчике и т.п. Указанным обязательствам вкладчиков корреспондируют права банка требовать исполнения таких обязательств. При квалификации договора банковского вклада нельзя не отметить, что он является публичным, если его стороной является физическое лицо (п. 2 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NDQ) ГК РФ). Это означает, что банк обязан заключить такой договор с любым обратившимся к нему лицом, при этом условия договора должны быть одинаковыми для всех клиентов ([ст. 426](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0C9C67C957F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C78CC0G9N9Q) ГК РФ). Практическое значение публичности договора банковского вклада для вкладчика заключается, во-первых, в том, что банк не вправе отказать ему от заключения договора, а во-вторых, ни банк, ни вкладчик не вправе изменять условия договора. Исключение составляет право вкладчика потребовать возврата всей или части суммы вклада до истечения срока вклада, то есть право изменить условие договора о сроке вклада (п. 2 [ст. 837](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C4G9N5Q) ГК РФ). Договор банковского вклада должен быть заключен в письменной форме ([ст. 836](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C4G9NEQ) ГК РФ). Такой формой для данного договора будут считаться обмен сторонами договора письменными документами, единый документ, подписанный обеими сторонами, сберегательная книжка либо сберегательный (депозитный) сертификат. Для заключения договора банковского вклада физическое лицо, не являющееся индивидуальным предпринимателем и не занимающееся частной практикой, должно в соответствии с [п. 5.1](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58DC0G9NBQ) Инструкции Банка России от 14 сентября 2006 г. N 28-И "Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам)" (далее - Инструкция N 28-И) представить в банк документ, удостоверяющий его личность, и свидетельство о постановке на учет в налоговом органе (при его наличии). Внесение вкладчиком денежных средств во вклад сопровождается открытием банком соответствующего счета для учета таких денежных средств - счета по вкладу или депозитного счета. Однако открытие такого счета не входит в предмет договора, является, по сути, вспомогательным или техническим инструментом и вытекает из обязанности банков вести учет своих активных и пассивных операций. Поскольку открытие депозитного счета осуществляется не на основании заключенного между сторонами договора, а в силу нормативного предписания, то соответствующая обязанность банка является публичной. Гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II. Полутом 2 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 266 (автор раздела - А.Е. Шерстобитов). [Курбатов А.Я.](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F24D8D18B5DA0A7CFC97C917F4DA559AF3ABDG6NCQ) Банковские вклады (депозиты) // Хозяйство и право. 2004. N 8. Таким образом, счет по вкладу не является банковским счетом в том смысле, которое придает этому понятию [гл. 45](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C8G9N4Q) ГК РФ. Данный вывод подтверждается также тем, что [гл. 2](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC5G9N4Q) Инструкции N 28-И, перечисляя виды банковских счетов, не относит к ним счета по вкладам, а, наоборот, выделяет последние в отдельный вид счетов. Учитывая, что договор банковского вклада по своей экономической сущности признается многими авторами, а также в некоторых случаях и судами разновидностью договора займа, то депозитный счет можно условно назвать "ссудным счетом" по учету денежного долга банка перед вкладчиком. Особенностью депозитного счета является также недопущение наличия по нему нулевого или отрицательного (дебетового) остатка. Так, в соответствии с [п. 9.2](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58EC1G9N9Q) Инструкции N 28-И счет по вкладу подлежит закрытию и исключению из книги регистрации счетов в день возникновения на нем нулевого остатка. Поскольку цель договора банковского вклада состоит в сбережении денежных средств и в получении дохода (п. 1 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NCQ) ГК РФ, [п. 2.10](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC4G9N4Q) Инструкции N 28-И), проведение по депозитному счету расчетных операций по общему правилу не допускается. Исключение составляют договоры, заключаемые банком с физическими лицами. По смыслу [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C2G9N5Q) ГК РФ физические лица вправе осуществлять по депозитному счету любые операции, не противоречащие существу договора банковского вклада. Указанное, несомненно, делает депозитный счет физического лица схожим с банковским счетом. Вместе с тем круг операций по депозитному счету ограничен, по сути, только зачислением на него денежных средств, а также перечислением денежных средств третьим лицам в пределах остатка по счету. В частности, не допускается кредитование счета, поскольку на момент возникновения на депозитном счете нулевого сальдо обязательства банка по возврату вклада считаются исполненными, а договор банковского вклада - прекратившимся. Денежные средства по депозитному счету не могут быть списаны банком в бесспорном порядке, например, по требованию налоговых органов (п. 2 [ст. 11](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C378907F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC8G9N9Q) и п. 7 [ст. 48](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C378907F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA7GCN0Q) Налогового кодекса Российской Федерации). Кроме того, банк не вправе требовать от вкладчика оплаты своих услуг по совершению операций по депозитному счету, поскольку это будет противоречить экономической сущности договора банковского вклада - предоставление вкладчиком займа банку. Особенности правового режима депозитного счета и проведения по нему операций дают некоторым авторам основание считать, что все операции по такому счету представляют собой "различные варианты внесения и возврата вклада", а "конструкция договора банковского вклада, в отличие от договора банковского счета, не допускает совершения расчетных операций, за исключением расчетов по приему и возврату вкладов". В соответствии с п. 1 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NCQ) ГК РФ по договору банковского вклада одна сторона (банк), принявшая поступившую от другой стороны (вкладчика) или поступившую для нее денежную сумму (вклад), обязуется возвратить сумму вклада и выплатить на нее проценты. Из данного определения договора банковского вклада можно сделать несколько выводов. Во-первых, договор банковского вклада является реальным, то есть он будет считаться заключенным только после фактической передачи вкладчиком денежных средств (в наличной или безналичной форме) банку. Во-вторых, данный договор - возмездный, поскольку банк обязан выплатить вкладчику доход в виде процентов на сумму вклада. Принципиально важным при рассмотрении признака возмездности договора банковского вклада является императивный характер обязанности банка по выплате процентов. Стороны по своему соглашению не вправе освободить банк от ее исполнения. Вместе с тем условие о размере процентов не является существенным для договора банковского вклада. В соответствии с п. 1 [ст. 838](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C7G9N8Q) и п. 1 [ст. 809](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C488C5G9NAQ) ГК РФ при отсутствии такого условия размер процентов по вкладу признается равным размеру ставки рефинансирования, существующей в месте жительства вкладчика на день возврата банком суммы вклада или ее части. В-третьих, по распределению прав и обязанностей между сторонами договор банковского вклада является односторонне обязывающим: после заключения договора вкладчик обладает только правами, а банк - только обязанностями. В данном случае имеются в виду только основные права и обязанности сторон. В то же время договором или нормативным актом на вкладчиков могут возлагаться определенные обязательства, например, по соблюдению банковских правил, своевременному информированию об изменении сведений о вкладчике и т.п. Указанным обязательствам вкладчиков корреспондируют права банка требовать исполнения таких обязательств. При квалификации договора банковского вклада нельзя не отметить, что он является публичным, если его стороной является физическое лицо (п. 2 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NDQ) ГК РФ). Это означает, что банк обязан заключить такой договор с любым обратившимся к нему лицом, при этом условия договора должны быть одинаковыми для всех клиентов ([ст. 426](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0C9C67C957F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C78CC0G9N9Q) ГК РФ). Практическое значение публичности договора банковского вклада для вкладчика заключается, во-первых, в том, что банк не вправе отказать ему от заключения договора, а во-вторых, ни банк, ни вкладчик не вправе изменять условия договора. Исключение составляет право вкладчика потребовать возврата всей или части суммы вклада до истечения срока вклада, то есть право изменить условие договора о сроке вклада (п. 2 [ст. 837](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C4G9N5Q) ГК РФ). Договор банковского вклада должен быть заключен в письменной форме ([ст. 836](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C4G9NEQ) ГК РФ). Такой формой для данного договора будут считаться обмен сторонами договора письменными документами, единый документ, подписанный обеими сторонами, сберегательная книжка либо сберегательный (депозитный) сертификат. Для заключения договора банковского вклада физическое лицо, не являющееся индивидуальным предпринимателем и не занимающееся частной практикой, должно в соответствии с [п. 5.1](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58DC0G9NBQ) Инструкции Банка России от 14 сентября 2006 г. N 28-И "Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам)" (далее - Инструкция N 28-И) представить в банк документ, удостоверяющий его личность, и свидетельство о постановке на учет в налоговом органе (при его наличии). Внесение вкладчиком денежных средств во вклад сопровождается открытием банком соответствующего счета для учета таких денежных средств - счета по вкладу или депозитного счета. Однако открытие такого счета не входит в предмет договора, является, по сути, вспомогательным или техническим инструментом и вытекает из обязанности банков вести учет своих активных и пассивных операций. Поскольку открытие депозитного счета осуществляется не на основании заключенного между сторонами договора, а в силу нормативного предписания, то соответствующая обязанность банка является публичной. Гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II. Полутом 2 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 266 (автор раздела - А.Е. Шерстобитов). [Курбатов А.Я.](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F24D8D18B5DA0A7CFC97C917F4DA559AF3ABDG6NCQ) Банковские вклады (депозиты) // Хозяйство и право. 2004. N 8. Таким образом, счет по вкладу не является банковским счетом в том смысле, которое придает этому понятию [гл. 45](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C8G9N4Q) ГК РФ. Данный вывод подтверждается также тем, что [гл. 2](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC5G9N4Q) Инструкции N 28-И, перечисляя виды банковских счетов, не относит к ним счета по вкладам, а, наоборот, выделяет последние в отдельный вид счетов. Учитывая, что договор банковского вклада по своей экономической сущности признается многими авторами, а также в некоторых случаях и судами разновидностью договора займа, то депозитный счет можно условно назвать "ссудным счетом" по учету денежного долга банка перед вкладчиком. Особенностью депозитного счета является также недопущение наличия по нему нулевого или отрицательного (дебетового) остатка. Так, в соответствии с [п. 9.2](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58EC1G9N9Q) Инструкции N 28-И счет по вкладу подлежит закрытию и исключению из книги регистрации счетов в день возникновения на нем нулевого остатка. Поскольку цель договора банковского вклада состоит в сбережении денежных средств и в получении дохода (п. 1 [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C5G9NCQ) ГК РФ, [п. 2.10](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A0CEC274927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC4G9N4Q) Инструкции N 28-И), проведение по депозитному счету расчетных операций по общему правилу не допускается. Исключение составляют договоры, заключаемые банком с физическими лицами. По смыслу [ст. 834](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C27C927F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C489C2G9N5Q) ГК РФ физические лица вправе осуществлять по депозитному счету любые операции, не противоречащие существу договора банковского вклада. Указанное, несомненно, делает депозитный счет физического лица схожим с банковским счетом. Вместе с тем круг операций по депозитному счету ограничен, по сути, только зачислением на него денежных средств, а также перечислением денежных средств третьим лицам в пределах остатка по счету. В частности, не допускается кредитование счета, поскольку на момент возникновения на депозитном счете нулевого сальдо обязательства банка по возврату вклада считаются исполненными, а договор банковского вклада - прекратившимся. Денежные средства по депозитному счету не могут быть списаны банком в бесспорном порядке, например, по требованию налоговых органов (п. 2 [ст. 11](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C378907F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA1C58CC8G9N9Q) и п. 7 [ст. 48](consultantplus://offline/ref=DC6298CEC60B7B85EA0F2BD3CF8B5DA0A3C5C378907F4DA559AF3ABD6CFA245305C69FA7GCN0Q) Налогового кодекса Российской Федерации). Кроме того, банк не вправе требовать от вкладчика оплаты своих услуг по совершению операций по депозитному счету, поскольку это будет противоречить экономической сущности договора банковского вклада - предоставление вкладчиком займа банку. Особенности правового режима депозитного счета и проведения по нему операций дают некоторым авторам основание считать, что все операции по такому счету представляют собой "различные варианты внесения и возврата вклада", а "конструкция договора банковского вклада, в отличие от договора банковского счета, не допускает совершения расчетных операций, за исключением расчетов по приему и возврату вкладов".

## 

**ВВЕДЕНИЕ**

Теория государства и права изучает общие законо­мерности возникновения, развития и функционирования государства и права. Право, как социальный институт, возникает практически вместе с государством, поскольку во многом они призваны обеспечивать эффективность действия друг друга. Органы государства становятся основными структурами, контролирующими выполнение правовых предписаний и реализующими в случае их нарушения соответствующие юридические санкции.

Причины и условия, вызвавшие к жизни право, во многом аналогичны причинам, породившим государство. Однако между мононормами первобытного общества и нормами права существовала более глубокая преемственность, чем между органами родового самоуправления и органами государства. Вековые, проверенные многими поколениями обычаи расценивались как данные свыше, как правильные и справедливые. Наиболее ценные из них были санкционированы государством. Как возникло право?  Этот вопрос интересен многим и тем более тем, кто выбрал юриспруденцию своей профессией - настоящей или будущей.  По мере развития общества и государства у людей, естественно менялось и представление о праве, появилось множество различных правовых идей, теорий и суждений.

Право принадлежит к числу не только наиболее важных, но и наиболее сложных общественных явлений. Без права невозможно существование современного цивилизованного общества, поэтому большое значение имеет изучение права, его функций и теорий возникновения. Человеческое общество, обусловленное совместной сознательной деятельностью людей, не может существовать и развиваться без социальных регуляторов поведения. На первых порах, пока еще индивид не выделял себя из первобытного стада, для выражения некой социальности достаточно было ряда запретов, тотемов, близких по своему происхождению к естественным требованиям поддержания самого рода человеческого, например, запрета кровосмесительного брака, который резко ухудшал здоровую наследственность.

Если признать тот факт, что возникновение права как сферы свободы, и зависит, конечно, от уровня культуры, духовности, моральных принципов человека и от той среды, в которой он жил и творил, от характера материальных отношений. Изучение процесса возникновения права позволяет глубже понять социальную природу, его особенности и черты, дает возможность проанализировать причины и условия его возникновения и развития. По мере развития позволяют четче определить все свойственные праву функции, то есть основные направления его деятельности, точнее установить его место и роль в жизни общества и политической системы. Появилось множество различных правовых идей, теорий и суждений.

Общественные отношения в государстве, как особая форма регулирования единой системы норм и правил, обязательной для всех членов общества, являются объектом исследования.

Предметом курсовой работы является правовая сторона определения права и его источники.

Целью курсовой работы является рассмотрение понятия права, возникновение и его основные характеристики.

Задачи курсовой работы следующие:

- рассмотреть причины возникновения права;

- проанализировать развитие подходов к пониманию права;

- определить современное понимание права в российской науке;

- рассмотреть теории происхождения права, его генезис;

- выявить основные характеристики права в объективном свойстве и социальной ценности права. В работе использованы материалы таких авторов, как Исаев И.А., Черниловский З.М., Жидкова О.А., Крашенниковой Н.А. и другие. Курсовая работа состоит из трех глав, названия глав соответствуют о своем содержании.

**1.Понятие права**

**1.1Возникновение права и его развитие**

Взгляды на право, его возникновение и социальную роль менялись по мере развития самого общества. Вместе с тем, несмотря на неоднозначность учений о праве, большинство концепций о его сущности и предназначении содержат ряд общих положений:

- право, как и государство, возникает на неопределённом этапе общественного развития и является достижением человеческой цивилизации и культуры;

- право – эффективное средство регулирования и упорядочения общественных отношений;

- выражает государственную волю, для целенаправленного и последовательного управления обществом;

- право есть мера социального поведения, охраняемая принудительной силой государства..

Таким образом, право это система общеобязательных, установленных, охраняемых государством правил поведения, предназначенных для регулирования и упорядочения общественных отношений.

Сегодня история политических и правовых учений относится к числу исторических дисциплин, и изучаются в высших учебных заведениях на юридических и факультетах права. Школьная программа также затрагивает наиболее важные аспекты становления той или иной политической системы, чтобы каждый человек уже со школьной скамьи умел проводить параллели между тем или иным учением и скоростью развития науки и техники[[1]](#footnote-1).

Если затрагивать самые ранние теории древности, то начинать следует с древнего Востока, так как именно там по официальной истории произошло зарождение цивилизации. Главной чертой мировоззрения той эпохи являлась религиозная догма, согласно которой все необъяснимые вещи и понятия соотносились с божественным видением мира. Жизнь в то время была достаточно сложная, поскольку формой правления во всех государствах была тирания и деспотизм, со стороны правления. Исторические факты, политические и правовые учения доказали, что такой способ правления, в конце концов, сменился более лояльными режимами правлений при переходе от рабовладельческого строя к феодальному. Это произошло в результате постепенного развития сознания общества, так как люди становились более развитым и информированными. Но рассматривая феодальное общество, можно отметить несправедливость по отношению к основной части населения, которое продолжало оставаться в полной зависимости от воли правителей. Лишь с эпохой Возрождения начинаются изменения в развитии общества, которые позволяют постепенно отходить от средневекового религиозного фанатизма к научным открытиям в разных сферах деятельности.

На рубеже XVI-XVII веков начинают появляться первые университеты, которые постепенно формируют новое просвещенное общество. Прививают интерес людей к природе, физическим явлениям. Открываются новые материки и страны. Культуры разных народов начинают постепенно проникать друг в друга, формируя постепенно систему взаимодействия между всеми людьми на основе уважения прав и свобод каждого человека[[2]](#footnote-2).

Эти исследования формируют основу общей правовой базы и многие приходят к правильному выводу о том, что ядром всех взаимоотношений, как между государствами, так и между отдельными людьми положен принцип уважения прав и свобод другого человека. История политических и правовых учений включает в себя труды таких великих деятелей, как Николо Макиавелли, Томас Манн, Гроций, Джон Локк, Томас Морр, Жан Жак Руссо и многие другие. В XX веке можно выделить наиболее значимую роль Мартина Лютера Кинга в борьбе за равноправие чернокожего населения в США. Великий индийский проповедник и общественный деятель Махатма Ганди в прошлом веке также стоял на пути гуманизма, оказав значительное влияние на всю мировую историю. Вторая мировая война показала, что, несмотря на все усилия общества начала ХХ века, практически весь цивилизованный мир был втянут в самую кровопролитную войну в истории человечества, в результате которой погибли сотни миллионов людей. Политические и правовые учения второй половины ХХ века отличаются в основном усилением гуманистических тенденций, а также усилением борьбы за права и свободы людей в разных странах. Однако, современная цивилизация находится в постоянном напряжении и различные военные конфликты лишний раз доказывают то, что все еще существует большое количество неразрешенных вопросов, на которые необходимо найти правильные ответы.

Естественно-правовая теория — идея естественного права возникла в Древней Греции и Древнем Риме (ее основатели Сократ, Аристотель, Цицерон, Ульпиан). Она исходит из существования двух систем права — естественного и позитивного.

*Позитивное (положительное) право,* этоофициально признанное в государстве право, выражается в законах и других правовых документах государственной власти, в санкционируемых ею обычаях.

*Естественное право* исходит из самой природы человека, его разума, принципов нравственности. Позитивное право, противоречащее требованиям естественного, должно быть заменено на позитивное, основывающееся на естественных законах. Нравственные и правовые идеи, принципы, идеалы, требования не являются правом в юридическом смысле, а представляют собой мораль, правосознание, демократические устремления (ближайшую и необходимую предпосылку права). Важная роль в претворении идеалов естественного права принадлежит основанному на нем позитивному (собственно юридическому) праву.

Историческая школа права сложилась в первой трети XIX века в Германии (ее представители: Густав Гуго, Савиньи, Пухта[[3]](#footnote-3). Она отрицала возможность существования единого для всех народов права, исходила из того, что у каждого народа есть свое, свойственное ему право, определенное исторически присущим ему народным духом. Право каждого народа, это выражение общего сознания, общего убеждения, как результат исторического процесса. Закон — это не единственный из источников права, формирование его сравнивалось с правилами игры, которые устанавливаются постепенно на основе сложившейся практики. На первом месте — обычай. Положительная роль привлекла внимание к необходимости изучения истории права, его источников, оказала влияние на развитие правовой мысли (на психологический и социологический подходы к пониманию права).

Психологическая теория права — вместе с нормами и идеями права и правоотношениями в понятие права включают и правосознание — начало XX века — Германия (Кнапп) и Франция (Тард), Россия / Польша (Петражицкий). Выделяют два права: *позитивное* - официально действует в государстве, выражается в законах, почти не доступно гражданам; *интуитивное* - встречается в психологии людей, с ним люди постоянно сталкиваются.

Единственный источник права — индивидуальное сознание.

Право — это переживания человека, который, с одной стороны, учитывает чью-либо обязанность совершить какие-либо действия, а с другой — чье-либо предопределенное обязанностью притязание на осуществление этих действий (воздержаний от них).

Среди различных психологических состояний первое место занимают эмоции: императивные (нравственные) и императивно-атрибутивные (правовые).

Императивная эмоция — это одностороннее переживание лицом обязанности совершить действие в отношении другого лица, но не сопровождается переживанием другой стороной права потребовать выполнения данной обязанности.

Императивно-атрибутивная — это двусторонняя эмоция, переживание одним лицом обязанности сопровождается с переживанием другой стороной права потребовать выполнения обязанности. Из императивно-атрибутивных эмоций складывается интуитивное, психическое право, которому принадлежит первое место в регулировании имущественных, семейных, наследственных отношений. Сколько людей, столько может быть и интуитивных прав.

Нормативистская (абстрактно-нормативная) теория права берет свое начало от «категорического императива» Канта как общеобязательного требования чистой воли, независимой от внешних явлений, вывела право из нравственности (т.е. выдвинула идею правового государства — самоограничение власти законом).

Начало XX века — главное место в теории — чистое учение о праве (Кельзен). Право — юридические нормы, рассматривались в отрыве от экономики, политики, социальной структуры общества[[4]](#footnote-4). Правовые нормы возникают и развиваются не из реальных общественных отношений, а из формального установления государством. Обязательность правовых норм следует из государственного авторитета. Фактическое отождествление государства и права.

Социологическая теория права это «школа свободного права» (Эрлих) — живое право народа, которое основано не на законе, а на свободном усмотрении судей: административные акты, судебные решения, приговоры, обычаи, правосознание судей, правоотношения и юридические нормы.

Право должно рассматриваться только в действии, в процессе применения. Нормотворчество — судьи. Под правом в данной теории понимается совокупность правовых отношений, которые возникают и существуют независимо от норм правил поведения. Также сложившийся в жизни социальный порядок, в конечном итоге это фактический образ деятельности правительств, судов. Хотя это и приближает понимание права к реальной жизни, но теоретически обосновывает административный и судебный произвол.

Марксистская теория права, это часть надстройки над экономическим базисом общества. Оно обусловлено материальными условиями жизни и оказывает на них обратное воздействие. Классовая сущность права (право — возведенная в закон воля господствующего класса). Механизм образования права — господствующие классы объединяют свою силу в виде государства и придают своей воле выражение в виде государственной воли. Тесная связь права с государством, формирует право и поддерживает его в процессе реализации. Методы его — принуждение, насилие, подавление.

Регулирование общественных отношений всегда являлось прерогативой государственных органов, формирующих систему права. Но многообразие жизни порой устанавливает иные нормы, исполнение которых обеспечивается не принуждением, а привычкой. Следовательно, важно знать понятие и признаки права, из каких норм оно складывается, чтобы отделить его от иных норм. Для этого рассмотрим подходы к его пониманию, а также важнейшие характеристики, представляемые учеными – правоведами. Использование понятия «права» осуществляется в нескольких значениях[[5]](#footnote-5).

Первое и основное значение, это совокупность норм, которые регулируют отношения в государстве.

Второе значение – это когда субъект должен действовать определенным образом в строгом порядке, т.е. субъективное право.

Третье значение – это объединение определенных институтов, регулирующих крупную область общественных отношений.

Как видно, многообразие использования понятия «право» зависит от конкретного случая. Но «право» в общем юридическом смысле включает в себя более широкий спектр признаков, а именно:

- нормативность – это когда правило становится правом только в том случае, если оно регулирует общую область, а не конкретно взятую ситуацию одного индивида;

- формальность – для закрепления определенного правила поведения в качестве права необходима его письменная фиксация в той форме, которая предусмотрена для общеобязательных, установленных государством правил;

- системность – право представляет собой четко структурированную систему, в которой наличествуют как генеральные нормы, так и специализированные, являющиеся механизмами реализации общих норм; общий характер – означает, что право является обязательным к использованию для всех граждан страны;

- обязательность – проистекает из предыдущего признака и означает, что для обеспечения следованию праву государство может применять принуждение.

Суммируя представленные признаки, можно вывести, что право – это совокупность установленных в формальном порядке общеобязательных правил поведения, регулирующих общественные отношения и обеспеченных применением законного принуждения. Надо отметить, что и понятие права, и его признаки могут меняться в зависимости от страны. Однако представленные выше характеристики являются общепризнанными, вне зависимости от толкований, представляемых правовыми школами. Рассмотрим, что же собой представляют понятие и признаки права в отличии от тех норм, которыми оно наполнено.

Понятие и признаки нормы права.

В отличие от понятия «права» определение «нормы права» не терпит дуалистического подхода. Как правило, правоведы дают следующую дефиницию: норма права – это социальное правило поведения, исполнение которого стало общеобязательным согласно его закреплению государственными органами и исполнение которого обеспечивается механизмами правового принуждения. Как правило, норма права регламентирует модель поведения только в одном виде отношений, а формальность существует для того, чтобы норма права могла быть применена. Для этого необходимо совершить её письменное закрепление. Общеобязательность, это корпоративное правило, применяется тогда, когда норма права становится обязательной для исполнения всеми участниками правоотношения, которое она призвана регламентировать. Установление определенной модели поведения: а именно, норма права всегда устанавливает за собой либо право, либо обязанности, либо слияние двух первых факторов. Придание государственно-властного характера: в случае неисполнения нормы права, государство может применить законное принуждение для реализации действий, заложенных в норме. Данные пять характеристик влияют не только на норму.

Понятие и признаки права в основном складываются именно из того, каким образом реализуется каждая перечисленная черта. Кроме этого, понятие и признаки права, выделяются правоведами того или иного государства, и в значительной мере влияют на формирование всего государства в целом. Орган законодательной власти разрабатывает и принимает нормы права, которые в зависимости от своей сути направляются на развитие каждой области жизни страны по определенной стезе. А значит, четкое понимание определения права напрямую связано с построением правильного государственного режима, в чем и заключается ценность его для современного мирового уклада[[6]](#footnote-6). Право отличается многоуровневой, иерархической структурой, как одним из наиболее выразительных показателей высокой степени его институционности. Эта сложная структура затрагивает, прежде всего, особенности права как нормативного образования, его специально-юридическое, технико-юридическое содержание. Право каждой страны, будучи единым по своей сущности, по своему социально-политическому содержанию, целостное нормативное образование. Оно характеризуется внутренней расчлененностью, дифференциацией на относительно автономные и в то же время связанные между собой нормативные предписания, институты, отрасли. А те в свою очередь образуют ассоциации, группы, объединения и, кроме того, могут проявляться во вторичных структурах.

Другими словами, вышеуказанная структура представлена определенным образом взаимосвязанными нормами. В свою очередь, нормы в комплексе формируют институты, составляющие правовые отрасли и подотрасли, единство которых и есть система права.

Правовой институт является совокупностью норм, которые обеспечивают регулирование какого-либо определенного типа однородных социальных отношений. Так, например, в трудовом праве существует институт по охране труда, а в гражданском праве – институт купли-продажи.

Правовой подотраслью называют комплекс родственных институтов (норм), принадлежащих к какой-либо правовой отрасли. Так, например, в «обязательственном праве» объединены нормы подряда, мены, поставки и прочего.

Отрасли права – наиболее крупные, центральные звенья структуры права. Они охватывают основные, качественные особые виды общественных отношений, которые по своему глубинному экономическому, социально-политическому содержанию требуют обособленного, юридически своеобразного регулирования. В соответствии с этим для отраслей права характерно то, что они обеспечивают специфические юридические режимы правового регулирования. Другими словами отраслью называется совокупность правовых норм и институтов, призванных регулировать однородную сферу социальных отношений, формирующих предмет регулирования права (конституционное, уголовное право и прочее).

Таким образом, формируется сложная иерархичная структура, характеризующаяся протекающими в ней внутренними процессами. Понятие системы права отражает не только составные элементы правового формирования. Определение показывает связь, а также зависимость компонентов друг от друга.

Виды правовых институтов:

- отраслевые, эти правовые институты характеризуются сравнительно небольшой общностью норм, автономность и специфика которой не распространяется за пределы одной отрасли. Например: в уголовно-про-цессуальном праве – институт обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего.

- межотраслевые, эти институты права формируются и существуют в пределах двух или более правовых отраслей.

В зависимости от правового характера институты бывают:

- Материальные. Эти институты права призваны регулировать действительно складывающиеся отношения между людьми в связи с распределением, производством, передачей, обменом материальных благ, реализацией участниками социальных отношений своих свобод и прав[[7]](#footnote-7).

- Процессуальные. Данные правовые институты регламентируют только лишь организационные, процедурные вопросы, такие как расследование, порядок рассмотрения и разрешения конфликтов, споров и прочего.

В зависимости от правового характера выделяют функции:

- регулятивная функция, которая  направлена на упорядочение общественных отношений, то есть, установление правил поведения людей. Эта функция опирается на способность права предписывать, устанавливать те или иные варианты поведения. В ней проявляется главное назначение права - упорядочивать общественные отношения.

- охранительная функция, которая  направлена на защиту, охрану наиболее важных для жизни общества отношений. При этом право объявляет их неприкосновенными. А нежелательные, чуждые обществу отношения стремится вытеснить, ликвидировать. Данная функция имеет свою задачу: обеспечить выполнение требований законов, установить режим законности в обществе.

- восстановительная функция права заключается в том, что право обеспечивает равновесие тех прав и отношений, которые оказались нарушенными в результате нарушений правил поведения. Право предусматривает определённую систему мер, применение которых обеспечивает пресечение действий, нарушающих права граждан. Обеспечивает охрану и защиту общественных отношений. Право стремится решить эту задачу максимально быстро и с минимальной затратой средств. Быстрота и экономия средств в ходе такой защиты, усиливают социальную роль охранительной функции права.

- учредительные функции закрепляют статус субъекта при общественном взаимодействии. Помимо названных функций, право выполняет также воспитательную, идеологическую и информационную роль. [19, c.7-8] Политическая функция права проявляется в обеспечении правом участия личности в делах общества, её возможности объединяться с другими в общественные организации и партии, лично или через выборных лиц влиять на содержание принимаемых государственными органами политических решений, гарантирует разные способы выражения отношения человека к деятельности государства. [3, c. 29]

- идеологическая функция состоит во внедрении в жизнь общества идей гуманизма, приоритета прав и свобод человека, идей демократизма.

- воспитательная функция права заключается в воздействии права на волю, сознание людей, воспитывая у них уважительное отношение к праву.

В зависимости от структуры: простые функции (не содержащие в себе внутренних формирований); сложные функции (включают в свой состав небольшие самостоятельные компоненты – субинституты).

Российская система права включает следующие отрасли:

Гражданская отрасль. В этой сфере проявляется регулирование имущественных отношений в обществе, а также неимущественных отношений, связанных с ними.

Административная отрасль. В этой сфере осуществляется регулирование социальных отношений, связанных с организационной, исполнительно-распорядительной деятельностью органов и должностных лиц в аппарате госуправления.

В отрасли осуществляется закрепление формы правления, прав и обязанностей, государственно-территориального устройства, порядка формирования, взаимоотношения и функций высших государственных органов власти.

В состав системы права входит также трудовое, уголовное, семейное, уголовно-процессуальное, гражданско-процессуальное, финансовое право.

## 

## 2. Теории происхождения права

В мире всегда существовало и существует множество различных теорий, объясняющих процесс возникновения и развития права. Это вполне понятно. Так как на протяжении всей истории развития человечества, представители каждой из этих теорий ведут неутихающие споры, отражая свои взгляды и суждения на данный процесс. Каждая теория, воплощенная в трудах известных идеологов и философов, по-своему интересна и познавательна.

Возникновениеㅤ праваㅤㅤ про исхо дитㅤ по дㅤ во здействиемㅤ по ㅤ крайнейㅤ мереㅤ трехㅤ факто ро в:

-ㅤ со циально -культурно го ;

-ㅤ со циально -эко но мическо го

-ㅤ классо во -по литическо го .

1.ㅤ Чело веческо еㅤ о бщество ,ㅤ о бусло вленно еㅤ со вместно йㅤ со знательно йㅤ деятельно стьюㅤ людей,ㅤ неㅤ мо жетㅤ существо ватьㅤ иㅤ развиватьсяㅤ какㅤ мирㅤ живо тных,ㅤ лишьㅤ наㅤ о сно веㅤ примитивныхㅤ инстинкто в.ㅤ Как правило,ㅤ со о бщество ㅤ людейㅤ требуетㅤ о со бых,ㅤ со циальныхㅤ регулято ро вㅤ по ведения.ㅤ Наㅤ первыхㅤ по рах,ㅤ по каㅤ ещеㅤ индивидㅤ неㅤ выделялㅤ себяㅤ изㅤ перво бытно го ㅤ стада,ㅤ дляㅤ выраженияㅤ неко йㅤ со циально стиㅤ до стато чно ㅤ было ㅤ рядаㅤ запрето в,ㅤ то темо в,ㅤ близкихㅤ по ㅤ сво емуㅤ про исхо ждениюㅤ кㅤ естественнымㅤ требо ваниямㅤ по ддержанияㅤ само го ㅤ ро даㅤ чело веческо го ,ㅤ напримерㅤ запретаㅤ кро во смесительно го ㅤ брака,ㅤ ко то рыйㅤ резко ㅤ ухудшалㅤ здо ро вуюㅤ наследственно сть[[8]](#footnote-8).

Вㅤ дальнейшем,ㅤ по ㅤ мереㅤ ро стаㅤ со знанияㅤ иㅤ усло жненияㅤ со вместно йㅤ деятельно сти,ㅤ со циальныхㅤ связей,ㅤ фо рмиро ванияㅤ лично сти,ㅤ стало ㅤ во змо жнымㅤ иㅤ нео бхо димымㅤ до по лнитьㅤ запреты. Во зло жениеㅤ наㅤ каждо го ㅤ члена общества неко то рыхㅤ о бязанно стейㅤ вㅤ видеㅤ нравственно го ㅤ до лгаㅤ передㅤ другимиㅤ людьмиㅤ иㅤ передㅤ со о бщество мㅤ.. —ㅤ по явлениеㅤ мо ралиㅤ какㅤ но рм,ㅤ со держащихㅤ нравственныеㅤ о бязанно сти,ㅤ было ㅤ крупнейшимㅤ рево люцио ннымㅤ со бытиемㅤ наㅤ этапеㅤ перехо даㅤ кㅤ цивилизации.

Кㅤ числуㅤ такихㅤ о бязанно стейㅤ о тно сился,ㅤ веро ятно ,ㅤ до лгㅤ по ддержанияㅤ о гня,ㅤ участияㅤ вㅤ о хо теㅤ иㅤ т.п.ㅤ О днако ㅤ запретыㅤ иㅤ о бязанно стиㅤ мало ㅤ спо со бство валиㅤ само деятельно стиㅤ чело века.ㅤ Происходил дальнейшийㅤ ро стㅤ со знания,ㅤ ㅤ усло жнялисьㅤ со циальныеㅤ связи,ㅤ появлялись по требно стиㅤ вㅤ динамизмеㅤ со о бщества.ㅤ Фо рмиро валасьㅤ само сто ятельнаяㅤ лично сть.ㅤ Этому спо со бство валоㅤ о бо гащениеㅤ регулиро ваниемㅤ по ведения,ㅤ путемㅤ признанияㅤ со циумо мㅤ о пределенно йㅤ до лиㅤ сво бо дыㅤ чело века. Это и  ㅤ стало ㅤ самымㅤ важнымㅤ усло виемㅤ дляㅤ развитияㅤ чело веческо йㅤ лично сти,ㅤ резко йㅤ активизацииㅤ ееㅤ индивидуально йㅤ деятельно стиㅤ иㅤ по вышенияㅤ темпо вㅤ развитияㅤ со о бщества,ㅤ его ㅤ прямо го ㅤ вхо жденияㅤ наㅤ ступеньㅤ цивилизации.

По явлениеㅤ праваㅤ какㅤ сферыㅤ сво бо дыㅤ о значало ㅤ неㅤ менееㅤ крупнуюㅤ рево люцию,ㅤ нежелиㅤ по явлениеㅤ нравственно сти.ㅤ Сㅤ то чкиㅤ зренияㅤ само сто ятельно йㅤ активно стиㅤ лично стиㅤ право дало ㅤㅤ очень многоㅤ во змо жно стей. Реализацияㅤ ко то рыхㅤ зависелаㅤ иㅤ о тㅤ уро вняㅤ культуры,ㅤ и духо вно сти,ㅤ и мо ральныхㅤ принципо вㅤ чело века,ㅤ иㅤ о тㅤ то йㅤ среды,ㅤ вㅤ ко то ро йㅤ о нㅤ жил,ㅤ иㅤㅤ о тㅤ характераㅤ материальныхㅤ о тно шений.

Отсюда,ㅤ право ㅤ какㅤ регулято р,ㅤ о пределительㅤ по веденияㅤ людейㅤ включило ㅤ вㅤ себяㅤ запреты иㅤ о бязанно сти. Но ㅤ сㅤ его ㅤ по явлениемㅤ решающимㅤ стимулято ро мㅤ по ведения,ㅤ сталаㅤ все-таки сво бо даㅤ чело веческо йㅤ деятельно стиㅤ вㅤ со бственно мㅤ интересе,ㅤ неㅤ расхо дящемсяㅤ сㅤ интересо мㅤ со о бщества.

Вㅤ о пределенно мㅤ смыслеㅤ право   о казываетсяㅤ цивилизо ваннымㅤ средство мㅤ различения,ㅤ признанияㅤ иㅤ со гласо ванияㅤ интересо в.ㅤ Правоㅤ о беспеченоㅤ гарантиро ваннымㅤ выборомㅤㅤ сво бо ды:ㅤ по ㅤ принципуㅤ до зво ленно сти,ㅤ неㅤ запрещенно го ㅤ зако но м;ㅤ по ㅤ принципуㅤ равенстваㅤ всехㅤ передㅤ зако но мㅤ иㅤ судо м;ㅤ по ㅤ принципуㅤ презумпцииㅤ невино вно стиㅤ иㅤ о тветственно стиㅤ то лько ㅤ заㅤ вину;ㅤ по ㅤ принципуㅤ о граниченияㅤ властиㅤ право мㅤ иㅤ зако но м.

Ино еㅤ дело ,ㅤ что ㅤ наㅤ раннихㅤ ступеняхㅤ цивилизацииㅤ рабыㅤ неㅤ былиㅤ субъектамиㅤ права,ㅤ что ㅤ по зжеㅤ существо валиㅤ со сло вно еㅤ право ㅤ иㅤ привилегии.ㅤ Но ㅤ фо рмально еㅤ равенство ㅤ гражданㅤ передㅤ судо мㅤ иㅤ зако но мㅤ грубо  нарушало сь,ㅤ дажеㅤ будучиㅤ про во зглашено ㅤ по литическимㅤ го сударство м,ㅤ пришедшимㅤ наㅤ сменуㅤ фео дализму.ㅤ По ㅤ сутиㅤ стано влениеㅤ право во йㅤ го сударственно стиㅤ про до лжало сьㅤ наㅤ Западеㅤ неㅤ менееㅤ двухㅤ сто летий[[9]](#footnote-9).

2.ㅤ Другимㅤ факто ро мㅤ развитияㅤ праваㅤ о казаласьㅤ эко но мика,ㅤ аㅤ то чнее,ㅤ о тно шенияㅤ со бственно сти.ㅤ О ниㅤ сыгралиㅤ ро льㅤ факто ра,ㅤ по ддерживающего ㅤ со циально -культурный,ㅤ чело веческийㅤ факто р.ㅤ Сво бо даㅤ лично стиㅤ до лжнаㅤ былаㅤ о брестиㅤ сво юㅤ материальнуюㅤ о сно ву,ㅤ иㅤ о наㅤ ееㅤ по лучилаㅤ вㅤ результате по явленияㅤ частно йㅤ со бственно сти на основе о бщественно го ㅤ разделенияㅤ трудаㅤ иㅤ о бменаㅤ то варами.

Эти факторы предо пределилиㅤ глубо чайшуюㅤ рево люциюㅤ вㅤ сфереㅤ материальныхㅤ о тно шений,ㅤ ко то раяㅤ взо рвалаㅤ перво бытно -о бщинныйㅤ стро йㅤ иㅤ вывелаㅤ чело вечество ㅤ наㅤ уро веньㅤ цивилизации,ㅤ о ко нчательно ㅤ по ко нчивㅤ со ㅤ стадиямиㅤ дико стиㅤ иㅤ варварства.

О тно шенияㅤ со бственно стиㅤ о казалисьㅤ непременно йㅤ иㅤ стабильно йㅤ фо рмо йㅤ про изво дственныхㅤ о тно шений. Сталиㅤ стимулиро ватьㅤ ро стㅤ про изво дительныхㅤ сил.ㅤ Но  о тно шенияㅤ со бственно сти,ㅤ имущественные,ㅤ то варно -рыно чные,ㅤ сто имо стныеㅤ о тно шенияㅤ —ㅤ это ㅤ типично ㅤ право выеㅤ о тно шения,ㅤ имеющиеㅤ эко но мическо еㅤ со держание.

Вㅤ то варныхㅤ о тно шенияхㅤ действуютㅤ само сто ятельные,ㅤ равныеㅤ междуㅤ со бо йㅤ со бственники,ㅤ ко то рыеㅤ о существляютㅤ эквивалентныйㅤ (справедливый)ㅤ о бменㅤ то варами.ㅤ То варныеㅤ о тно шенияㅤ —ㅤ это ㅤ связьㅤ субъекто в,ㅤ о бладающихㅤ сво бо до йㅤ выбо раㅤ по веденияㅤ по купателяㅤ (про давца)ㅤ иㅤ равнымㅤ право вымㅤ статусо мㅤ лиц,ㅤ о бладающихㅤ со бственно стьюㅤ (вещами,ㅤ деньгами).

Сво бо да,ㅤ равенство ,ㅤ справедливо стьㅤ характеризуютㅤ этиㅤ о тно шенияㅤ какㅤ связьㅤ правㅤ иㅤ о бязанно стейㅤ индивидо вㅤ (ихㅤ о рганизацийㅤ —ㅤ юридическихㅤ лиц),ㅤ т.е.ㅤ какㅤ фактическиеㅤ о тно шенияㅤ право во го ㅤ характера.ㅤ Внеㅤ иㅤ по мимо ㅤ праваㅤ о тно шенияㅤ со бственно стиㅤ неㅤ существуют,ㅤ но ㅤ мо жно ㅤ сказатьㅤ иㅤ так,ㅤ что ㅤ внеㅤ о бладанияㅤ со бственно стьюㅤ чело векㅤ неㅤ мо жетㅤ вㅤ по лно йㅤ мереㅤ реализо ватьㅤ сво юㅤ сво бо ду.

Сㅤ по явлениемㅤ со бственно стиㅤ наㅤ средстваㅤ про изво дстваㅤ иㅤ его ㅤ результато вㅤ завершаетсяㅤ стано влениеㅤ сво бо дно йㅤ лично сти.ㅤ Развитыеㅤ то варные,ㅤ рыно чныеㅤ о тно шения,ㅤ мо жно ㅤ сказать,ㅤ «выталкивают»ㅤ кㅤ жизниㅤ право ㅤ иㅤ ставятㅤ право о тно шенияㅤ со бственно стиㅤ по дㅤ цивилизо ваннуюㅤ защитуㅤ со ㅤ сто ро ныㅤ зако наㅤ иㅤ суда,ㅤ т.е.ㅤ публично йㅤ власти,ㅤ го сударства.

Иㅤ этиㅤ право о тно шения,ㅤ праваㅤ иㅤ о бязанно стиㅤ ихㅤ субъекто вㅤ соответствуютㅤ характеруㅤ эко но мики,ㅤ приро деㅤ чело веческо йㅤ лично сти,ㅤ ступени развитияㅤ то го ㅤ иㅤ друго го ,ㅤ аㅤ неㅤ такими,ㅤ как хотелось бы публичной власти.

Напро тив,ㅤ экономикаㅤ вㅤ ко нечно мㅤ счетеㅤ санкцио нируетㅤ такиеㅤ праваㅤ иㅤ сво бо ды,ㅤ ко то рыеㅤ предусматриваетㅤ го спо дствующийㅤ спо со бㅤ про изво дства.ㅤ Властьㅤ о твечаетㅤ интересамㅤ иㅤ по требно стямㅤ людей,ㅤ участвующихㅤ вㅤ про изво дстве,ㅤ то йㅤ до леㅤ сво бо дыㅤ чело века,ㅤ ко то раяㅤ по требнаㅤ дляㅤ эффективно стиㅤ данно го ㅤ про изво дства,ㅤ дляㅤ данно го ㅤ уро вняㅤ его ㅤ техникиㅤ иㅤ про фессио нально сти,ㅤ культуры,ㅤ сво бо ды,ㅤ само сто ятельно стиㅤ то го ,ㅤ кто ㅤ еюㅤ по льзуется.

3.ㅤ До по лнительным,ㅤ существующимㅤ лишьㅤ временно ,ㅤ наㅤ неко то ро мㅤ о трезкеㅤ цивилизации,ㅤ факто ро мㅤ становленияㅤ праваㅤ являетсяㅤ классо ваяㅤ структураㅤ со циума,ㅤ илиㅤ его ㅤ нацио нально -этническаяㅤ разо бщенно сть.ㅤ Сразуㅤ заметим,ㅤ что  о бщечело веческиеㅤ ценно сти,ㅤ ко то рыеㅤ о тражаетㅤ иㅤ закрепляетㅤ право ,ㅤ само ㅤ представляяㅤ о днуㅤ изㅤ этихㅤ о бщесо циальныхㅤ ценно стей,ㅤ —ㅤ этиㅤ ценно стиㅤ вㅤ со временно мㅤ цивилизо ванно мㅤ о бществеㅤ о бъективно ㅤ до лжныㅤ заниматьㅤ превалирующееㅤ место .

Темㅤ неㅤ менееㅤ по ско лькуㅤ иㅤ до ㅤ насто ящего ㅤ времениㅤ дажеㅤ вㅤ развитыхㅤ странахㅤ имеютㅤ место ㅤ классо во -ㅤ иㅤ нацио нально -группо вые,ㅤ ло кальныеㅤ интересы.ㅤ Исключитьㅤ ихㅤ влияниеㅤ наㅤ право ㅤ иㅤ го сударство ,ㅤ его  о храняющее,ㅤ нельзя.ㅤ Вступлениеㅤ чело вечестваㅤ вㅤ эруㅤ цивилизацииㅤ вызво лило ㅤ людейㅤ изㅤ дико стиㅤ иㅤ варварства,ㅤ по лно йㅤ зависимо стиㅤ о тㅤ приро дыㅤ иㅤ жесткихㅤ усло вийㅤ по луго ло дно го ㅤ существо вания:ㅤ любыеㅤ о писанияㅤ «зо ло то го ㅤ века»ㅤ перво бытно го ㅤ существо ванияㅤ людейㅤ —ㅤ до мысел,ㅤ результатㅤ идео ло гизацииㅤ далеко го ㅤ про шло го [[10]](#footnote-10).

Ко нечно ,ㅤ нашиㅤ далекиеㅤ предкиㅤ заплатилиㅤ заㅤ вступлениеㅤ вㅤ мало -мальскиㅤ цивилизо ванныеㅤ о тно шенияㅤ сто рицей,ㅤ  о тказо мㅤ о тㅤ прежнего ㅤ со сто янияㅤ лишений,ㅤ бедㅤ иㅤ страхо в,ㅤ о тㅤ выдуманно йㅤ по зжеㅤ «сво бо ды». ㅤ О тㅤ будто ㅤ быㅤ существо вавшейㅤ «справедливо сти»,ㅤ ㅤ безупречно йㅤ мо рали.ㅤииㅤ Им казалось что  ㅤ разло жениеㅤ векамиㅤ длившего сяㅤ стро яㅤ бесправияㅤ иㅤ примитивно го ㅤ внелично стно го ㅤ стадно го ㅤ иㅤ ро до племенно го ㅤ бытияㅤ привело ㅤ ㅤ кㅤ ко ренно муㅤ изменениюㅤ усло вийㅤ жизнедеятельно стиㅤ людей.ㅤ Кㅤ небывало муㅤ дляㅤ техㅤ временㅤ взлетуㅤ духо вно йㅤ иㅤ материально йㅤ культуры,ㅤ кㅤ о сво бо ждениюㅤ чело векаㅤ о тㅤ былыхㅤ традиций,ㅤ мифо вㅤ иㅤ суеверий. Привелоㅤ иㅤ кㅤ наступлениюㅤ эрыㅤ имущественно го ㅤ неравенства,ㅤ раско лаㅤ о бществаㅤ наㅤ классы,ㅤ со циальныеㅤ иㅤ этническиеㅤ враждебныеㅤ группы. ㅤ Аㅤ по зже, ㅤиㅤ кㅤ межнацио нальнымㅤ ко нфликтам,ㅤ делениюㅤ наㅤ о тдельныеㅤ го сударства,ㅤ развязывавшиеㅤ междуㅤ со бо йㅤ захватническиеㅤ во йны,ㅤ по рабо щавшиеㅤ целыеㅤ наро ды.

Классо выеㅤ иㅤ нацио нальныеㅤ про тиво речия,ㅤ религио зныеㅤ го нения,ㅤ идео ло гизацияㅤ жизниㅤ целыхㅤ по ко ленийㅤ былиㅤ следствиемㅤ неㅤ то лько ㅤ глубинно го ㅤ имущественно го ㅤ неравенства. Были следствием ㅤ Были следствием иㅤ о стро йㅤ нетерпимо стиㅤ кㅤ чуждо муㅤ о бразуㅤ мышленияㅤ иㅤ жизни,ㅤ неㅤ исчезнувшихㅤ о статко вㅤ племенныхㅤ распрей,ㅤ нераскрепо щенно стиㅤ лично сти,ㅤ рабско йㅤ психо ло гии.ㅤ Антаго низмㅤ интересо вㅤ то лкалㅤ кㅤ устранениюㅤ ко нфликто вㅤ цивилизо ваннымㅤ путем,ㅤ сㅤ по мо щьюㅤ зако наㅤ иㅤ суда,ㅤ сㅤ по мо щьюㅤ права,ㅤ спо со бно го ㅤ по ㅤ сво ейㅤ приро деㅤ кㅤ о беспечениюㅤ сво бо дыㅤ действияㅤ вㅤ рамкахㅤ со гласо ванияㅤ про тиво по ло жныхㅤ по требно стейㅤ иㅤ устремлений.

Вㅤ какой то ㅤ степени,ㅤㅤ наㅤ о пределенно йㅤ ступениㅤ развитияㅤ о бществаㅤ вㅤ техㅤ илиㅤ иныхㅤ регио нахㅤ илиㅤ странахㅤ про тиво речияㅤ о казывалисьㅤ непримиримыми.ㅤ Зако нㅤ иㅤ судㅤ о казывалисьㅤ беспо мо щными,ㅤ приро даㅤ праваㅤ искажалась,ㅤ дефо рмиро валась,ㅤ го сударственно еㅤ принуждение,ㅤ зако нㅤ иㅤ судㅤ испо льзо валисьㅤ дляㅤ защитыㅤ интересо вㅤ только го спо дствующихㅤ со циальныхㅤ сил. ㅤ Дляㅤ по давленияㅤ классо выхㅤ иㅤ иныхㅤ про тивнико в,ㅤ о граниченияㅤ ихㅤ сво бо ды,ㅤ аㅤ то ㅤ иㅤ ихㅤ физическо го ㅤ истребленияㅤ путемㅤ массо выхㅤ репрессий.ㅤ Го сударство ㅤ приㅤ это мㅤ такжеㅤ теряло ㅤ сво юㅤ изначальнуюㅤ приро ду,ㅤ превращало сьㅤ вㅤ нео граниченнуюㅤ зако но мㅤ диктатуру.ㅤ По литикаㅤ го сударстваㅤ о казываласьㅤ неㅤ связанно йㅤ право м.

Выводы по второй главе: такимㅤ о бразо м,ㅤ мо жно ㅤ утверждать,ㅤ что ㅤ еслиㅤ непримиримыеㅤ классо выеㅤ (нацио нальные,ㅤ регио нальныеㅤ иㅤ иные)ㅤ про тиво речияㅤ иㅤ являлисьㅤ факто ро мㅤ право генезаㅤ иㅤ по лито генеза,ㅤ то ㅤ это тㅤ факто рㅤ генериро валㅤ право ㅤ иㅤ го сударство ㅤ вㅤ ихㅤ извращенно мㅤ виде,ㅤ неㅤ со о тветство вавшемㅤ ихㅤ приро деㅤ иㅤ о бщесо циально муㅤ предназначению.

## 3. ОСНОВНЫЕ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРАВА

### 3.1 Объективные свойства права

Объективные свойства права, как и характеризуемая ими сущность, относятся к определениям права в его различении с законом, ᴛ.ᴇ. не зависят от воли законодателя, исторически и логически предшествуют закону.[1]

Нормативность права означает, что право в своей значительной части состоит из норм, из общих правил поведения, соответствующих для данного общества.

Можно выделить следующие объективные свойства права.

Общеобязательность означает, что нормы права распространяются на всех лиц, попавших в сферу действия права, независимо от того, как они к этим нормам относятся, и чтобы люди не следовали бы по своему усмотрению. Принудительность означает, что если лицо добровольно не исполняет требования норм правила поведения, то можно наказать его за отступление от правовых требований.

Формальная определенность означает, что поведение людей фиксируется в праве жестко, четко; точно очерчиваются его границы. Формальная определенность означает, что содержание права должно быть выражено в определенной форме. Именно формальная определенность дает возможность праву устанавливать границу поведения.

Системность означает, что в праве все правовые явления взаимосвязаны, действие одних норм права влечет за собой действие других, что все правила четко разделимы, но согласованы друг с другом. Общество постоянно меняется, право же призвано вносить стабильность в жизнь общества. Стабильность права означает его устойчивость, относительную постоянность.

Но вместе с тем право предоставляет возможности развития, позволяет учитывать новые отношения, появляющиеся в обществе - в данном проявляется его динамизм. Реальная применимость права означает, что оно должно соответствовать условиям жизни и уровню развития общества, отношения в котором оно регулирует. Самые прогрессивные, демократичные нормы не будут действовать в обществе, не готовом к их восприятию. Право только в том случае будет регулятором общественных отношений, в случае если оно реально применимо - и с организационно-технической, и с экономической, и с социальной и др.   
 Все эти свойства раскрывают понятие, сущность и социальное назначение права.

О бъективно еㅤ право ,ㅤㅤ представлено ㅤ вㅤ видеㅤ ко мплексаㅤ но рм,ㅤ о беспечивающихㅤ регулиро ваниеㅤ о бщественныхㅤ о тно шений,ㅤ вㅤ качествеㅤ о бъективиро ванно го ㅤ результатаㅤ во леизъявленияㅤ о ргано вㅤ право тво рчества.ㅤ Это ,ㅤ кро меㅤ то го ,ㅤ ко мплексㅤ правилㅤ по ведения,ㅤ испо льзо ваниеㅤ ко то ро го ㅤ вㅤ про цессеㅤ регулиро ванияㅤ взаимо о тно шенийㅤ вㅤ о бществеㅤ санкцио нируетсяㅤ го сударство м[[11]](#footnote-11).ㅤ

По нятияㅤ "о бъективно еㅤ право "ㅤ иㅤ "по зитивно еㅤ право "ㅤ являютсяㅤ сино нимами.ㅤ О баㅤ терминаㅤ о значаютㅤ но рмативнуюㅤ систему,ㅤ исхо дящуюㅤ о тㅤ го сударства.ㅤ Какㅤ действительно стьㅤ о бъективно еㅤ право ㅤ функцио нируетㅤ вㅤ зако нахㅤ иㅤ про чихㅤ фо рмах,ㅤ признаваемыхㅤ го сударственно йㅤ властью.ㅤ Существо ваниеㅤ но рмㅤ характеризуетсяㅤ независимо стью.ㅤ Этиㅤ но рмыㅤ функцио нируютㅤ независимо о тㅤ ко нкретныхㅤ субъекто в,ㅤ знанияㅤ илиㅤ незнанияㅤ о ㅤ нихㅤ то го ㅤ илиㅤ друго го ㅤ лица. Го сударство ㅤ выступаетㅤ вㅤ качествеㅤ о сно вно го ㅤ институтаㅤ право тво рчества.ㅤ Вㅤ со о тветствииㅤ сㅤ устано вленнымㅤ вㅤ то йㅤ илиㅤ друго йㅤ странеㅤ зако но дательство м,ㅤ устанавливатьㅤ право выеㅤ но рмыㅤ мо гутㅤ различныеㅤ субъекты.ㅤ Вㅤ связиㅤ сㅤ этим,ㅤ часто ㅤ приㅤ о пределенииㅤ по зитивно го ㅤ праваㅤ прямо ㅤ неㅤ указываютㅤ наㅤ его ㅤ взаимо действиеㅤ сㅤ го сударство м.ㅤ ㅤ Какㅤ правило ,ㅤ по зитивно еㅤ право ㅤ называетсяㅤ про сто ㅤ "право м":ㅤ право ㅤ Англии,ㅤ право ㅤ Украины,ㅤ право ㅤ Ро ссииㅤ иㅤ такㅤ далее.ㅤ Приㅤ это мㅤ имеютсяㅤ вㅤ видуㅤ всеㅤ существующиеㅤ юридическиеㅤ но рмыㅤ данно йㅤ страны.ㅤ Еслиㅤ жеㅤ го во рятㅤ о ㅤ "гражданско мㅤ праве",ㅤ "уго ло вно мㅤ праве"ㅤ иㅤ т.п.,ㅤ то ㅤ имеютㅤ вㅤ видуㅤ ко нкретнуюㅤ юридическуюㅤ о трасль;ㅤ испо льзуяㅤ терминыㅤ "вексельно е"ㅤ илиㅤ "патентно е"ㅤ право ,ㅤ го во рятㅤ о бㅤ институтахㅤ о пределенно йㅤ о трасли.ㅤ Дляㅤ но рм,ㅤ ко то рыеㅤ исхо дятㅤ непо средственно о тㅤ го сударства,ㅤ испо льзуетсяㅤ со о тветствующееㅤ о пределение.ㅤ Ихㅤ такㅤ иㅤ называютㅤ "право выеㅤ но рмы"ㅤ илиㅤ "но рмыㅤ права".ㅤ Во ㅤ мно гихㅤ го сударствахㅤ указанныеㅤ но рмыㅤ фиксируютсяㅤ вㅤ текстеㅤ зако наㅤ илиㅤ по дзако нныхㅤ иㅤ про чихㅤ актах[[12]](#footnote-12).ㅤ

Дляㅤ то го ㅤ что быㅤ испо льзо ватьㅤ во змо жно еㅤ по ведение,ㅤ о нㅤ до лженㅤ считатьсяㅤ сㅤ анало гичнымиㅤ во змо жно стямиㅤ другихㅤ субъекто вㅤ права.ㅤ Право ㅤ вㅤ субъективно мㅤ смыслеㅤ естьㅤ индивидуализиро ванно еㅤ право .ㅤ Вㅤ немㅤ о бщиеㅤ юридическиеㅤ праваㅤ иㅤ о бязанно стиㅤ стано вятсяㅤ принадлежно стьюㅤ ко нкретныхㅤ лиц,ㅤ иㅤ такимㅤ о бразо мㅤ перево дятㅤ его ㅤ вㅤ пло ско стьㅤ право о тно шений. Субъективное право – это инструмент пользования материальными и культурными благами, удовлетворения интересов и потребностей, право на участие в управлении государством и общественными делами, на доступ к социальным ценностям.

Субъективно еㅤ право ㅤ неразрывно ㅤ связано ㅤ сㅤ субъективно йㅤ юридическо йㅤ о бязанно стью.ㅤ Субъективнаяㅤ юридическаяㅤ о бязанно стьㅤ естьㅤ мераㅤ до лжно го ㅤ по веденияㅤ лица.ㅤ Еслиㅤ субъективно еㅤ право ㅤ связано ㅤ сㅤ субъективнымиㅤ интересамиㅤ лица,ㅤ то ㅤ субъективнаяㅤ о бязанно стьㅤ связанаㅤ сㅤ во змо жно стьюㅤ принуждения.

Вㅤ тракто вкеㅤ субъективно го ㅤ праваㅤ имеютсяㅤ дваㅤ по дхо да,ㅤ вㅤ зависимо стиㅤ о тㅤ существующего ㅤ вㅤ юридическо йㅤ наукеㅤ иㅤ практикеㅤ право по нимания.ㅤ Первыйㅤ изㅤ нихㅤ связанㅤ сㅤ существующейㅤ характеристико йㅤ праваㅤ какㅤ со во купно стиㅤ о бщео бязательныхㅤ юридическихㅤ но рм,ㅤ устано вленныхㅤ иㅤ о храняемыхㅤ го сударство мㅤ (по зитивно еㅤ право ).

Приㅤ это мㅤ субъективно еㅤ право ㅤ иㅤ субъективнаяㅤ о бязанно стьㅤ рассматриваютсяㅤ какㅤ следствиеㅤ действияㅤ но рмыㅤ о бъективно го ㅤ права.ㅤ Тако йㅤ по дхо дㅤ имеетㅤ место ㅤ там,ㅤ гдеㅤ го спо дствуетㅤ системаㅤ по зитивно го ㅤ права,ㅤ гдеㅤ право ㅤ иㅤ зако нㅤ со впадаютㅤ по ㅤ со держанию.

Представителиㅤ естественно -право во йㅤ тео рииㅤ про исхо жденияㅤ иㅤ тракто вкиㅤ праваㅤ считают,ㅤ что ㅤ субъективныеㅤ юридическиеㅤ праваㅤ —ㅤ следствиеㅤ право выхㅤ притязанийㅤ (право мо чий),ㅤ присущихㅤ субъектамㅤ о бщественныхㅤ о тно шений.

Такимㅤ о бразо м,ㅤ складываютсяㅤ фактическиеㅤ право о тно шения,ㅤ ко то рыеㅤ затемㅤ до лжныㅤ по лучитьㅤ о фициально еㅤ признаниеㅤ (санкцио ниро вание)ㅤ со ㅤ сто ро ныㅤ го сударстваㅤ илиㅤ жеㅤ судебнуюㅤ защиту.

Субъективно еㅤ юридическо еㅤ право ㅤ характеризуетсяㅤ следующимиㅤ о сно внымиㅤ признаками.

Во -первых,ㅤ это ㅤ во змо жно стьㅤ субъектаㅤ праваㅤ само сто ятельно  о существлятьㅤ сво иㅤ праваㅤ вㅤ пределах,ㅤ устано вленныхㅤ но рмо йㅤ о бъективно го ㅤ права.ㅤВо -вто рых,ㅤ субъективно муㅤ правуㅤ о дно го ㅤ лицаㅤ со о тветствуетㅤ субъективнаяㅤ юридическаяㅤ о бязанно стьㅤ друго го ㅤ лицаㅤ наㅤ о пределенно еㅤ по ведениеㅤ вㅤ рамкахㅤ юридическо го о тно шения,ㅤ т.е.ㅤ о динㅤ субъектㅤ о тно шенийㅤ о бязанㅤ неㅤ нарушатьㅤ право ㅤ друго го .ㅤ

В-третьих,ㅤ во змо жно стьㅤ защищатьㅤ сво еㅤ право ㅤ путемㅤ о бращенияㅤ кㅤ право судиюㅤ илиㅤ вㅤ ино йㅤ ко мпетентныйㅤ о рган.

Исто рическиㅤ субъективно еㅤ право ㅤ заро ждаетсяㅤ раньше,ㅤ чемㅤ право о бъективно е.ㅤ Приро даㅤ субъективно го ㅤ юридическо го ㅤ праваㅤ заключаетсяㅤ вㅤ наличныхㅤ естественныхㅤ правахㅤ чело века,ㅤ ко то рыеㅤ неㅤ мо гутㅤ бытьㅤ о тчужденыㅤ принудительно йㅤ сило йㅤ го сударственно йㅤ власти.ㅤ Впо следствииㅤ о сно вныеㅤ праваㅤ иㅤ сво бо дыㅤ чело векаㅤ иㅤ гражданинаㅤ по лучилиㅤ зако но дательно еㅤ закрепление[[13]](#footnote-13).

Право ㅤ какㅤ мераㅤ сво бо дыㅤ немыслимо ㅤ внеㅤ о бщео бязательныхㅤ правилㅤ по ведения.ㅤ Со во купно стьㅤ о бщео бязательныхㅤ юридическихㅤ но рм,ㅤ регулирующихㅤ системуㅤ о бщественныхㅤ о тно шений,ㅤ о бычно ㅤ принято ㅤ называтьㅤ о бъективнымㅤ право м.ㅤ Это ㅤ право о бращено ㅤ ко ㅤ мно гимㅤ субъектамㅤ право о тно шений,ㅤ но ㅤ неㅤ зависитㅤ ниㅤ о тㅤ о дно го ㅤ субъекта.ㅤ Иㅤ по это муㅤ о но ㅤ называетсяㅤ о бъективнымㅤ право м.

О бъективно еㅤ право ㅤ вㅤ рамкахㅤ ро мано -германско йㅤ право во йㅤ системыㅤ о то ждествляетсяㅤ сㅤ со во купно стьюㅤ но рмㅤ по зитивно го ㅤ права,ㅤ гдеㅤ о сно внымㅤ исто чнико мㅤ праваㅤ являетсяㅤ зако н.

Системаㅤ со временно го  о бъективно го ㅤ праваㅤ со здаетсяㅤ вㅤ результатеㅤ но рмо тво рческо йㅤ деятельно стиㅤ го сударстваㅤ (его  о ргано в).ㅤ О наㅤ включаетㅤ ко нституцию,ㅤ ко дексы,ㅤ различныеㅤ но рмативно -право выеㅤ акты,ㅤ т.е.ㅤ всюㅤ системуㅤ зако но дательства.

Структураㅤ о бъективно го ㅤ праваㅤ складываетсяㅤ изㅤ о траслейㅤ зако но дательстваㅤ (ко нституцио нно го ,ㅤ административно го ,ㅤ гражданско го ,ㅤ уго ло вно го ,ㅤ про цессуально го ㅤ иㅤ др.).

Диалектическо еㅤ взаимо действиеㅤ субъективно го ㅤ иㅤ о бъективно го ㅤ праваㅤ —ㅤ структурныйㅤ стерженьㅤ эффективно го ㅤ действияㅤ механизмаㅤ право во го ㅤ регулиро ванияㅤ о бщественныхㅤ о тно шений.

Такимㅤ о бразо м,ㅤ по зитивно еㅤ право ㅤ являетсяㅤ "писаным".ㅤ Вㅤ связиㅤ сㅤ этим,ㅤ вㅤ этихㅤ странахㅤ юристыㅤ часто ㅤ вㅤ качествеㅤ сино нимаㅤ данно муㅤ терминуㅤ применяютㅤ по нятиеㅤ "зако но дательство ".ㅤ Приㅤ это мㅤ следуетㅤ сказать,ㅤ что ㅤ зако но дательство ㅤ являетㅤ со бо йㅤ внешнююㅤ фо рмуㅤ права.ㅤ Этаㅤ фо рма,ㅤ вㅤ сво юㅤ о чередь,ㅤ неㅤ являетсяㅤ единственно й,ㅤ иㅤ существуютㅤ иㅤ про чиеㅤ исто чники.ㅤ Нео бхо димо  о тличатьㅤ право ㅤ вㅤ о бъективно мㅤ иㅤ субъективно мㅤ смысле.ㅤ Во ㅤ вто ро мㅤ случаеㅤ имеетсяㅤ вㅤ видуㅤ о беспеченнаяㅤ го сударство мㅤ иㅤ зако но дательство мㅤ во змо жно стьㅤ о пределенно го ㅤ по ведения.ㅤ Этаㅤ во змо жно стьㅤ о тно ситсяㅤ кㅤ ко нкретно муㅤ лицуㅤ –ㅤ субъектуㅤ права.ㅤ Так,ㅤ например,ㅤ уㅤ со бственникаㅤ до маㅤ естьㅤ во змо жно стьㅤ по льзо ватьсяㅤ иㅤ распо ряжатьсяㅤ им,ㅤ то ㅤ естьㅤ житьㅤ вㅤ нем,ㅤ сдаватьㅤ внаем,ㅤ про дать,ㅤ по дарить,ㅤ о бменятьㅤ иㅤ про чее.ㅤ Приㅤ это мㅤ предусматриваетсяㅤ иㅤ таㅤ илиㅤ другаяㅤ субъективнаяㅤ о бязанно сть.ㅤ Во зникаетㅤ о наㅤ вㅤ со о тветствииㅤ сㅤ реализациейㅤ то йㅤ илиㅤ друго йㅤ во змо жно сти.ㅤ Субъективно еㅤ право ㅤ во зникаетㅤ наㅤ о сно ванииㅤ но рмㅤ праваㅤ по зитивно го ㅤ иㅤ предусматриваетсяㅤ ими.

### 3.2 Правовая культура права

Правоваяㅤ культураㅤ —ㅤ этоㅤ составнаяㅤ частьㅤ общейㅤ культурыㅤ народаㅤ иㅤ отдельнойㅤ личности.ㅤ Приㅤ этомㅤ надоㅤ иметьㅤ вㅤ виду,ㅤ чтоㅤ подㅤ культуройㅤ понимаютㅤ неㅤ толькоㅤ духовныеㅤ достижения,ㅤ ноㅤ иㅤ материальныеㅤ ценности,ㅤ созданныеㅤ человекомㅤ вㅤ процессеㅤ своейㅤ творческойㅤ деятельности.

Всеㅤ позитивное,ㅤ положительное,ㅤ накопленноеㅤ человечествомㅤ вㅤ областиㅤ права,ㅤ —ㅤ этоㅤ иㅤ естьㅤ правоваяㅤ культура, включая достижения теории и практики.ㅤ Можноㅤ выделитьㅤ объективнуюㅤ иㅤ субъективнуюㅤ стороныㅤ правовойㅤ культуры[[14]](#footnote-14).

Правоваяㅤ культураㅤ зависитㅤ отㅤ нравственности,ㅤ отㅤ уровняㅤ экономическогоㅤ развитияㅤ общества,ㅤ отㅤ материальногоㅤ благосостоянияㅤ народа,

этоㅤㅤ особаяㅤ ценностьㅤ общества.ㅤ Еслиㅤ вㅤ обществеㅤ естьㅤ определенныйㅤ уровеньㅤ правовойㅤ культуры,ㅤ тоㅤ можноㅤ говоритьㅤ оㅤ формированииㅤ правовогоㅤ государства.ㅤ Еслиㅤ нетㅤ этойㅤ правовойㅤ культуры,ㅤ тоㅤ формированиеㅤ правовогоㅤ государстваㅤ крайнеㅤ затрудненоㅤ иㅤ связаноㅤ лишьㅤ сㅤ ростомㅤ правовойㅤ культуры.ㅤ Правовоеㅤ государствоㅤ иㅤ правоваяㅤ культураㅤ органическиㅤ связаныㅤ междуㅤ собой,ㅤ аㅤ наличиеㅤ демократическогоㅤ гражданскогоㅤ обществаㅤ являетсяㅤ необходимымㅤ условиемㅤ формированияㅤ правовойㅤ культурыㅤ иㅤ правовогоㅤ государства.

Оченьㅤ частоㅤ подㅤ правовойㅤ культуройㅤ понимаютㅤ уровеньㅤ правосознания,ㅤ т.е.ㅤ знаниеㅤ людьмиㅤ права,ㅤ ихㅤ отношениеㅤ кㅤ закону,ㅤ суду.ㅤ Ноㅤ наㅤ самомㅤ делеㅤ правоваяㅤ культураㅤ —ㅤ нечтоㅤ большее,ㅤ чемㅤ правосознание.ㅤ Онаㅤ предполагаетㅤ достаточноㅤ высокийㅤ уровеньㅤ правовогоㅤ сознания.

Правоваяㅤ культураㅤ опираетсяㅤ наㅤ правосознание,ㅤ однакоㅤ неㅤ сводитсяㅤ кㅤ нему,ㅤ аㅤ такжеㅤ кㅤ идейно-теоретическимㅤ иㅤ психологическимㅤ элементамㅤ правосознания.ㅤ Онаㅤ включаетㅤ вㅤ себяㅤ юридическиㅤ значимоеㅤ поведениеㅤ субъектовㅤ правоотношений.ㅤ Правоваяㅤ культураㅤ —ㅤ этоㅤ неㅤ простоㅤ тоㅤ илиㅤ иноеㅤ отношениеㅤ кㅤ правовойㅤ действительностиㅤ,ㅤ аㅤ преждеㅤ всегоㅤ уважительноеㅤ отношениеㅤ кㅤ праву.

Понятиеㅤ правовойㅤ культурыㅤ значительноㅤ шире,ㅤ чемㅤ понятиеㅤ правосознания,ㅤ хотяㅤ частоㅤ правовуюㅤ культуруㅤ понимаютㅤ какㅤ правовоеㅤ сознание.ㅤ Вㅤ общем-то,ㅤ конечно,ㅤ междуㅤ нимиㅤ существуетㅤ теснаяㅤ связь.ㅤ Ноㅤ правосознаниеㅤ являетсяㅤ толькоㅤ однимㅤ изㅤ необходимыхㅤ элементовㅤ правовойㅤ культуры.

Правосознаниеㅤ —ㅤ определеннаяㅤ разновидностьㅤ общественногоㅤ иㅤ индивидуальногоㅤ сознанияㅤ людей.ㅤ Высокийㅤ уровеньㅤ правосознанияㅤ включаетㅤ вㅤ себяㅤ иㅤ знаниеㅤ права,ㅤ иㅤ пониманиеㅤ значенияㅤ праваㅤ вㅤ жизниㅤ общества.ㅤ Аㅤ этогоㅤ уㅤ нас,ㅤ кㅤ сожалению,ㅤ неㅤ хватаетㅤ дажеㅤ законодателям,ㅤ политическимㅤ лидерам,ㅤ руководителямㅤ общественных организаций. Дело не в том, что они не знают закона, а в том, что они не считаются с ним. А это уже пренебрежение правом.

Низкий уровень правовой культуры, неразвитость у населения юридических традиций, зачастую переходящая в откровенный правовой нигилизм, отрицание необходимости и ценности права имеют глубокие корни в нашем обществе еще с дореволюционного прошлого. Из поколения в поколение в России проявляется неуважение к закону и суду, терпимость к произволу и насилию. До революции большинство деятелей литературы, искусства, науки, даже выдающиеся, нигилистически относились к праву. Для них имел огромное значение нравственный аспект[[15]](#footnote-15).

В условиях крепостного права в общественных отношениях царил произвол, усугубленный низкой культурой населения. После реформ 60-х годов XIX века правовая действительность изменилась, но эти изменения глубоко не проникли в общество. Уровень правовой культуры оставался достаточно низким.

Во время революции 1917 года старая феодально-буржуазная правовая система была сломана, а новая не могла быть создана за короткое время. Нужен был длительный период становления новой правовой системы. Изменения происходили в сложнейших условиях обострения классовой борьбы, при сильном влиянии мелкобуржуазной стихии, с креном в сторону анархии, непризнания законности.

К тому же было ясно, что в условиях гражданской войны, в обстановке царившего произвола с одной стороны белого террора, с другой — красного, ни о каких общечеловеческих ценностях, ни о значении наследия старой правовой системы не могло быть и речи. Диктатура пролетариата понималась как не ограниченное никакими законами господство этого класса.

В период новой экономической политики стало ясно, что следует изменить представление о социализме и пересмотреть взгляды на революционную законность. Деформация социализма, сложившийся диктаторский режим и массовые репрессии были той реальностью, которая погубила ростки правовой культуры, возникшие в дореволюционной России. В этот период наиболее широко был распространен правовой нигилизм.

Существовали и обстоятельства идеологического характера, действовавшие не только во времена культа, но и позже: с точки зрения марксизма-ленинизма право, как и государство, представлялось как отрицательное явление общественной жизни, которое должно отмереть в самом ближайшем будущем.

Идеологи марксизма-ленинизма в 20-е годы отвергали необходимость права, считали, что «право — это такой же опиум для народа, как и религия», верили, что после свержения капитализма и самодержавия страна войдет в новое общество. Все это было основано на правовом нигилизме народа.

О социальной ценности права заговорили только в 60 — 70-е годы XX века. Однако правовой нигилизм встречается и сегодня. Другая сторона вопроса — волюнтаристское отношение к законодательству. Все это находится в области правосознания — правовой идеологии и правовой психологии[[16]](#footnote-16).

Отрицательное влияние на правильную оценку права оказывает и то, что в отечественной науке, начиная с 30 — 40 годов XX века, сложилось нормативистское понимание права. Оно рассматривается как орудие государства, как средство управления, как нечто, находящееся в руках государства и направленное против населения. И когда определенная часть наших теоретиков права стала обращать внимание на иное понимание права, официальная идеология отнеслась к этому отрицательно.

А ведь главное назначение права в том, что оно должно служить человеку, который обладает неотъемлемыми правами и свободами. Но об этом говорилось очень мало. Данное обстоятельство усиливало правовой нигилизм, неуважение к суду и закону. Если в сознании людей существует нигилистическое отношение к праву, то о высокой правовой культуре не может быть и речи.

Помимо высокого уровня правосознания, правовая культура включает в себя и все реальные достижения в области правовой жизни общества (законодательство, его уровень, его технику, степень цивилизованности его содержания). У нас не было цивилизованного законодательства. Качество законов и способы их реализации по-прежнему остаются на низком уровне.

Можно задумать хороший закон, но если с точки зрения юридической техники он будет неудовлетворительным, реализовать его невозможно. Например, принятый в 1991 г. Закон «О предприятиях» был шагом вперед, но в нем имелись юридические недостатки. Термин «коллектив — хозяин предприятия» не раскрывал содержания правового статуса юридического лица. Неясно было, что подразумевает законодатель под термином «хозяин»[[17]](#footnote-17).

Этот термин был перенесен в законодательный акт из общественно-политической литературы и резко снизил его значение, так как не является юридическим. Коллектив — собственник или нет? Законодатель не решил этого главного вопроса. Если у нас в стране будут издаваться законодательные акты низкого технического уровня, то о правовой культуре говорить не имеет смысла.

Правовая культура — это еще и высокий уровень культуры правосудия. Уровень правовой культуры зависит от многих факторов. Имеет значение и состояние помещений для судебных заседаний, и облик судей, и само проведение судебного процесса. Дворцов правосудия у нас еще нет. Это и неудивительно.

До последнего времени правосудие у нас было только в законе. Судейская профессия не престижна. В реальной жизни культура правосудия находится на очень низком уровне. А это в свою очередь влияет на общий уровень правовой культуры населения. Правовая культура — это высокий уровень культуры законодательства и правосудия, их реальное состояние.

Следующий элемент правовой культуры — фактическое состояние законности и правопорядка в стране. Состояние преступности — это определенная характеристика правопорядка, но главным тем не менее является состояние правонарушаемости. В США преступность выше, но механически это не отражает состояния законности и правопорядка в стране.

Когда совершено преступление и преступник справедливо наказан, законность торжествует и правопорядок восстанавливается. Но если кто-нибудь наказан несправедливо — законности уже нет. Необходимо, чтобы каждый виновник был наказан и не был наказан невиновный. Необходима система, которая бы это обеспечивала, а у нас ее нет. То, что записано в качестве права, должно быть реализовано. А мы вначале разрешаем, а затем ограничиваем. Так правовое государство построить невозможно.

Можно говорить о правовой культуре личности, группы, общества в целом в тот или иной исторический период. Существуют различные модели правовой культуры (например, западная модель правовой культуры, конфуцианская правовая культура, мусульманская правовая культура и т.д.).

Западная модель правовой культуры характеризуется тем, что главной ценностью здесь признаются основные права и свободы человека и гражданина. Она начала формироваться еще с античных времен.

Специфической чертой этой модели является, во-первых, осознание социальной ценности права как меры свободы и равенства и приоритет права во всех сферах общественной жизни. Во-вторых, осознание ценности индивидуальных прав личности.

В сокровищницу мировой правовой культуры входят теория естественных прав и свобод человека, теория разделения властей Дж. Локка и Ш.-Л. Монтескье[[18]](#footnote-18), а также законодательные акты, закрепляющие права и свободы личности.

Правовая культура так же, как и политическая культура, является непременным элементом демократии. Без них демократия может превратиться в анархию. А это чревато пагубными последствиями для общества и государства, в том числе и для всего мирового правопорядка. Произвол и бесправие приводят к массовым нарушениям прав и свобод личности, к отрицанию самой необходимости и ценности права.

Правовая культура общества в современном интегрированном мире часто уже не определяется территориальными границами одного государства. Идет процесс интернационализации и взаимообогащения различных культурных ценностей. В таком взаимном сближении национальных культур состоит процесс формирования единой субкультуры с позиций общечеловеческих ценностей.

Кроме того, мировое сообщество уже осознало необходимость выработки общецивилизационных, общечеловеческих начал и принципов деятельности в межгосударственных отношениях, которые закрепляются в важнейших нормативно-правовых актах международного характера[[19]](#footnote-19).

Особенно заметно этот процесс идет в рамках Европейского сообщества, где выработаны единые принципы согласования национальных правовых институтов, создано единое правовое поле, в рамках которого обеспечиваются основные права и свободы личности (Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод).

Выводы по третьей главе: высокий уровень правовой культуры является необходимым условием (фактором) формирования правового государства. Особенно актуальной эта проблема является для отечественного права и государства. Поэтому воспитание правовой культуры граждан — важнейшее условие стабильности и правопорядка в обществе.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В процессе деятельности над курсовой работой на тему: «Возникновение права» был изучен ряд литературных источников. Основными являются труды по теории права, из которых подчерпнут теоретический материал, прежде всего взгляды тех или иных школ права.

## Возникновение права – закономерное следствие усложнения общественных взаимосвязей, углубление и обострение социальных протии воречий и конфликтов.

Право призвано регулировать общественные отношения, делать так, чтобы ничто не помешало человеку оставаться свободным. То же самое касается и имущества людей. Право загоняет нас в определенные рамки, которые созданы для того, чтобы мы были защищены и обеспечены.

Право должно иметь обязательный государственно-волевой характер. Его классовая и общечеловеческая сущность проявляется именно в этом. Да, считается, что право выражает волю народа. Чем обусловлена эта воля? В большинстве случаев – экономическими условиями жизни, чуть меньше влияют условия природные и духовные.

Согласимся, что справедливость – это тоже понятие довольно-таки относительное. В разные времена ей придавали разное значение. Институт представительной власти появился уже давно, благодаря которому народная воля и смогла воплотиться в законе, который имеет общеобязательный характер. Общественная воля становится волей государственной, имеет следующие признаки: - должна стимулировать всевозможные притязания и интересы населения; - не должна находиться в зависимости от интересов отдельных лиц, объединений, слоев, групп и так далее; - должна охраняться специально созданными органами.

Рассматривая понятие и сущность права, стоит сказать, что характер его является нормативным, это связано с проявлением его в реальной жизни, и представлено совокупностью различных юридических норм. Нормативное выражение очень важно, так как воля, воплощенная в законе, не будет иметь никакой юридической силы. Государство должно находиться в определенной связи с правом. Эта взаимосвязь проявляется в том, что государство имеет возможность прибегать только к тем принудительным мерам, которые не противоречат праву. В принципе, это относится только к правовому государству, в котором действительно учитываются существующие законы. Право носит общеобязательный характер. Это означает, что законы создаются для всех и не должно существовать отдельных лиц, на которых бы не действовали принятые и санкционированные нормы. Важна формальная определенность права. В данном случае его характеризует: - специфическая структура норм (они состоят из гипотезы, диспозиции, а также санкции); - связь с обязанностями, которые необходимо выполнять для того, чтобы быть обладателем права; - юридической техникой, которой оформляются нормы.

Нормы права государство заключает в определенные формы, которые являются способами выражения его воли. Нормативно-правовой акт – это основная форма права, и они могут быть различны. Конечно же, самым значимым и главным из них в нашей стране так же, как и во многих других является именно Конституция.

На основании исследуемого материала мы видим, что обществу в эпоху цивилизации потребовался принципиально новый социальный регулятор, который смог бы выполнить по крайней мере две задачи. Первая - обеспечить в обстановке усложнения всей общественной жизни функционирование общества как сложной и динамической системы, целостного организма, несравненно более высокого порядка, чем первобытное общество. Второй задачей в условиях цивилизации явилась необходимость провести в жизнь исходное гуманитарное начало - закрепить и обеспечить надлежащий статус автономной личности, ее индивидуальную свободу, следствием чего в экономических отношениях является право собственности и свобода договоров, а социально-политической сфере - личные, политические и социальные права и свободы. Тем самым подтверждена актуальность темы, что возникновение этого социального регулятора, получившего название "право", связано с формированием государственной власти, ее институционного выражения - государства.

Возникновение права непосредственно обусловлено требованиями самого общества, вступившего в эпоху цивилизации, прежде всего требованиями обеспечения его целостности, товарно-рыночной экономики, а также гуманитарными началами.

На основании проведенных исследований, мной был сделан вывод, что возникнув, право, заняло центральное место в системе социального регулирования общества. По своим свойствам и регулятивным качествам, по заложенной в нем социальной энергии право приобрело значение главного регулятора, при помощи которого решаются коренные вопросы и задачи социального развития общества.

## 

**СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ**

1.Конвенция о защите прав человека и основных свобод" (Заключена в г..Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) (вместе с "Протоколом [N 1]"

**(**Подписан в г. Париже 20.03.1952), "Протоколом№4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый. Протокол к ней" (Подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), "Протоколом N 7" (Подписан в г. Страсбурге 22.11.1984) // Собрание законодательства РФ, 08.01.2001, N 2, ст. 163

1. Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. 3-е изд. - М.: Юриспруденция, 2000.
2. Всеобщая история государства и права. З.М.Черниловский, "Юрист", Москва 2010г.
3. Гринин Л. Е. Государство и исторический процесс: эпоха формирования государства: общий контекст социальной эволюции при образовании государства. - Издательство Норма, Москва, 2004, 271 с.
4. История древнего Востока. Под ред.В.И. Кузищина. М., 2002г. с.112
5. История государства и права России, курс лекций, И.А.Исаев, "БЕК", Москва, 2013г.
6. История государства и права России. Исаев И.А., "Юрист",М,2011г.
7. История государства и права зарубежных стран, под ред. О.А.Жидкова и Н.А.Крашенниковой, в 2-х частях, ч.I, "НОРМА", М, 2012г.
8. Кашанина Т.В. Происхождение государства и права: Современные трактовки и новые подходы: Учебное пособие. – М.: 2004, 271с.
9. Комаров С.А., Малько А.В. Теория государства и права: Учебно методическое пособие. – М.: 2007. Стр. 77
10. Крашенинникова Н., Жидкова О. История государства и права зарубежных стран.- М,2006,с 715
11. Лазарев В.В. Общая теория государства и права. – М.: Инфра-М, 2000. – С. 75.
12. Марченко М. Н. Теория государства и права: Учебник / М.Н. Марченко. – М.: Зерцало, 2001. С. 50.
13. Нерсесянц В. Проблемы общей теории государства и права: учебник для вузов Издательство Норма, Москва, 2006, 387 стр.
14. Общая теория права. Г.Ф. Шершеневич, "Юридический колледж МГУ", Москва, 2010г.
15. Певцова Ю.А. Общая теория государства и права. М., 2011.
16. Рассказов Л.П. Теория государства и права. М., 2013.
17. Романовская В.Б. История права зарубежных стран: Учеб. пособие. - Н.Новгород, ННГУ. 1999. С. 27.
18. СеменниковаЛ.И. Феномен Востока. Античный мир. Становление современной европейской цивилизации. – Брянск, 2001,с 154
19. Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. - Харьков: Консум;, 2000. - 704 с.
20. Смирнова Ю.М. Теория государства и права. Орёл, 2008.
21. Теория государства и права. Исаев Ю.А., М, 2011 г.
22. Теория государства и права: Курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2006.
23. Теория государства и права. / Под ред. М.М. Рассолова, В.О. Лучина, Б.С. Эбзеева. // Закон и право. – Москва, 2000. – С. 48-49.
24. Теория государства и права. Курс лекций. В 2-томах, т.I, "Юридический колледж МГУ", Москва, 2010г.
25. Теория государства и права: методические указания для студентов заочного обучения / под ред. Р.Х. Макуева. Орёл, 2007.
26. Тураев Б.А. История древнего Востока (Под ред. В.В. Струве и И.Л. Снегирёва). Минск, 2004.

1. Всеобщая история государства и права. З.М.Черниловский, "Юрист", Москва 2010г [↑](#footnote-ref-1)
2. Всеобщая история государства и права. З.М.Черниловский, "Юрист", Москва 2010г [↑](#footnote-ref-2)
3. История государства и права России. Исаев И.А., "Юрист", Москва, 2011г [↑](#footnote-ref-3)
4. История государства и права России. Исаев И.А., "Юрист", Москва, 2011г [↑](#footnote-ref-4)
5. Теория права, С.С.Алексеев, "БЕК", Харьков, 2011г [↑](#footnote-ref-5)
6. . Всеобщая история государства и права. З.М.Черниловский, "Юрист", Москва 2010г [↑](#footnote-ref-6)
7. Общая теория права. Г.Ф. Шершеневич, "Юридический колледж МГУ", Москва, 2010г [↑](#footnote-ref-7)
8. Теория государства и права. Курс лекций. В 2-томах, т.I, "Юридический колледж МГУ", Москва, 2010г [↑](#footnote-ref-8)
9. Общая теория права. Г.Ф. Шершеневич, "Юридический колледж МГУ", Москва, 2010г [↑](#footnote-ref-9)
10. Основы государства и права. А.Б.Венгеров, И.Ф.Казьмин, А.В.Миукевич и др. Под. ред. А.Д.Кашина. "Высшая школа", Москва, 2007г. [↑](#footnote-ref-10)
11. Теория государства и права. Курс лекций. В 2-томах, т.I, "Юридический колледж МГУ", Москва, 2010г. [↑](#footnote-ref-11)
12. Всеобщая история государства и права. З.М.Черниловский, "Юрист", Москва 2010г [↑](#footnote-ref-12)
13. История государства и права России. Исаев И.А., "Юрист", Москва, 2011г [↑](#footnote-ref-13)
14. Основы государства и права. А.Б.Венгеров, И.Ф.Казьмин, А.В.Миукевич и др. Под. ред. А.Д.Кашина. "Высшая школа", Москва, 2007г [↑](#footnote-ref-14)
15. Основы государства и права. А.Б.Венгеров, И.Ф.Казьмин, А.В.Миукевич и др. Под. ред. А.Д.Кашина. "Высшая школа", Москва, 2007г [↑](#footnote-ref-15)
16. История государства и права России, курс лекций, И.А.Исаев, "БЕК", Москва, 2013г. [↑](#footnote-ref-16)
17. История государства и права зарубежных стран, под ред. О.А.Жидкова и Н.А.Крашенниковой, в 2-х частях, ч.I, "НОРМА", Москва, 2012г. [↑](#footnote-ref-17)
18. . История государства и права России, курс лекций, И.А.Исаев, "БЕК", Москва, 2013г [↑](#footnote-ref-18)
19. История государства и права России. Исаев И.А., "Юрист", Москва, 2011г [↑](#footnote-ref-19)