* 1. **Основы государства и права РФ**

1. Конституционные права граждан в Российской Федерации

2. Право на труд и его реализация в РФ

3. Социальные права граждан в РФ

**1.** Закрепление основ правового статуса личности в Конституции России 1993г. базируется на принципиально новой концепции прав человека по сравнению с той, которая получала отражение в предшествующих союзных и российских конституциях советского периода. Отказ от постулатов, воплощаемых в прежних конституциях, переход на новые принципы первоначально был ознаменован принятием Съездом народных депутатов СССР 5 сентября 1991 г. «Декларации прав и свобод человека», а затем Верховным Советом России в 1991 г. «Декларации прав и свобод человека и гражданина». Это повлекло за собой полное обновление редакции раздела Конституции России 1978 г. «Государство и личность» и положило начало приведению конституционного законодательства России в соответствие с общепризнанными международным сообществом стандартами прав и свобод человека.

Для удобства изучения права и свободы принято классифицировать по различным основаниям.

1. В зависимости от сферы жизнедеятельности человека, в которой они используются, права и свободы классифицируются на:

1) личные права и свободы (ст.ст. 20-30, 45-53 Конституции РФ). К этой группе прав обычно относят право на жизнь, на свободу и личную неприкосновенность, на свободу передвижения и выбор места жительства и др.;

2) политические права и свободы. К ним относятся: право избирать и быть избранным, право на создание и участие в деятельности политических партий, право на участие в отправлении правосудия, право на обращение в государственные органы и органы местного самоуправления (ст.ст. 3, 13, 31-33 Конституции РФ);

3) экономические права – право на труд, на занятие предпринимательской деятельностью и др. (ст.ст. 8, 34-37 Конституции РФ);

4) социальные права – право на пенсионное обеспечение, на охрану здоровья и др. (ст.ст. 39-43 Конституции РФ);

5) культурные права и свободы – право на доступ к культурным ценностям, свобода творчества и др. (ст.44 Конституции РФ).

В зависимости от соподчиненности права и свободы можно классифицировать на:

1) основные (право участвовать в управлении делами государства);

2) производные – это способы реализации основных прав (право избирать, право участвовать в референдуме, право на равный доступ к государственной службе).

3. В зависимости от характера субъектов, реализующих права и свободы:

1) индивидуальные – могут быть реализованы только отдельным субъектом (право на жизнь, право на образование);

2) коллективные – могут быть реализованы только группой лиц (право на забастовку, право на создание политических партий).

4. В зависимости от характера субъектов, которым гарантированы права и свободы, следует различать:

1) права человека;

2) права гражданина.

5. По характеру осуществления права и свободы можно разделить на две группы:

1) реализуемые в конкретных правоотношениях (право на труд, право на социальное обеспечение, право на образование);

2) реализуемые вне конкретных правоотношений (право на жизнь, право на неприкосновенность частной жизни).

Анализ содержания конституционных прав и свобод в науке конституционного права традиционно реализуется посредством их рассмотрения в зависимости от сферы жизнедеятельности человека. Нами также использован данный подход.

А. Личные права и свободы.

Личные права и свободы, наиболее значимые для человека, принадлежат каждому человеку от рождения; они неотъемлемы, т.е. государство не может их отменить; они определяют соотношение личной свободы и государственной власти; их назначение состоит в том, чтобы гарантировать человеческую жизнь, обеспечить безопасность, свободу, неприкосновенность личности, индивидуальную автономию, защитить человека от произвола со стороны государства, других лиц.

Право на жизнь. В соответствии с ч.1 ст.20 Конституции РФ «каждый имеет право на жизнь». Право на жизнь - это естественное, самое важное для человека право, без обеспечения которого все другие права теряют смысл. Ответственность за обеспечение и защиту этого права несет, в первую очередь, государство. Именно оно обязано бороться с преступностью, с терроризмом, развивать систему социальных служб, обеспечить надлежащий уровень медицинских услуг, охранять окружающую среду.

Несмотря на высшую и абсолютную ценность такого права, как право на жизнь, Конституция, федеральные законы, международные договоры РФ предусматривают основания и способы правомерного лишения человека жизни: смертная казнь, применение оружия сотрудниками правоохранительных органов и др.

Согласно ч.2 ст.20 Конституции РФ «смертная казнь впредь до ее отмены может устанавливаться федеральным законом в качестве исключительной меры наказания за особо тяжкие преступления против жизни при предоставлении обвиняемому права на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей». Смертная казнь как мера наказания предусмотрена ч.2 ст.105 «Убийство», ст.277 «Посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля», ст.295 «Посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование», ст.317 «Посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа», ст.357 «Геноцид» Уголовного кодекса РФ.

В соответствии с ч.2 ст.59 Уголовного кодекса РФ смертная казнь не назначается женщинам, а также лицам, совершившим преступления в возрасте до 18 лет, и мужчинам, достигшим к моменту вынесения судом приговора 65-летнего возраста.

В 1996 г., в связи с вступлением в Совет Европы, в России был введен мораторий на исполнение смертных приговоров1.

Эвтаназия в России запрещена. Согласно ст.45 Закона РФ «Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан» от 22 июля 1993 г. медицинскому персоналу запрещается осуществление эвтаназии, т.е. удовлетворение просьбы больного об ускорении его смерти какими-либо действиями или средствами, в том числе прекращением искусственных мер по поддержанию жизни. Лицо, которое сознательно побуждает больного к эвтаназии и (или) осуществляет эвтаназию, несет уголовную ответственность в соответствии с законодательством России.

Право на охрану достоинства личности. Часть 1 ст.21 Конституции РФ устанавливает: «Достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть основанием для его умаления».

В соответствии с ч.2 ст.21 Конституции РФ «никто не должен подвергаться пыткам, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию. Никто не может быть без добровольного согласия подвергнут медицинским, научным или иным опытам».

Согласно Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г. определение «пытка» означает любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такая боль или страдание причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия. 1 В это определение не включается боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно.

Право на свободу и личную неприкосновенность. Часть 1 ст.22 гласит: «Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность». Это право относится к числу наиболее важных, основных прав человека, неотчуждаемых и принадлежащих каждому от рождения.

Право человека на свободу и личную неприкосновенность включает:

право не подвергаться ограничениям, которые связаны с применением таких принудительных мер, как задержание, арест, заключение под стражу или лишение свободы во всех иных формах, без предусмотренных законом оснований, т.е. человек не может быть лишен свободы и заключен под стражу по произволу власти;

физическую (телесную) неприкосновенность;

психическую неприкосновенность.

Возможность ограничения права на свободу и личную неприкосновенность предусмотрена как Конституцией РФ, так и федеральными законами и международными договорами РФ. Согласно ч.2 ст.22 Конституции РФ арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению.

Задержание подозреваемого – это мера процессуального принуждения, связанная с краткосрочным содержанием такого лица под стражей, применяемая органом дознания, дознавателем, следователем или прокурором на срок не более 48 часов с момента фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления.

Орган дознания, дознаватель, следователь или прокурор вправе задержать лицо по подозрению в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы, при наличии одного из следующих оснований:

1) когда это лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения;

2) когда потерпевшие или очевидцы укажут на данное лицо как на совершившее преступление;

3) когда на этом лице или его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления.

При наличии иных данных, дающих основание подозревать лицо в совершении преступления, оно может быть задержано, если это лицо пыталось скрыться, либо не имеет постоянного места жительства, либо не установлена его личность, либо если прокурором, а также следователем или дознавателем с согласия прокурора в суд направлено ходатайство об избрании в отношении указанного лица меры пресечения в виде заключения под стражу (ст.91 УПК РФ).

Судебный порядок применения меры пресечения в виде заключения под стражу был введен в действие с 1 июля 2002 г.

Согласно ст.108 Уголовно-процессуального кодекса РФ заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется по судебному решению в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступлений, за которые уголовным законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше 2 лет при невозможности применения иной, более мягкой меры пресечения. В исключительных случаях эта мера пресечения может быть избрана в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до 2 лет, при наличии одного из следующих обстоятельств:

1) подозреваемый или обвиняемый не имеет постоянного места жительства на территории России;

2) его личность не установлена;

3) им нарушена ранее избранная мера пресечения;

4) он скрылся от органов предварительного расследования или от суда1.

Право на неприкосновенность частной жизни. Право на неприкосновенность частной жизни закреплено ст.23 Конституции РФ. Оно предполагает:

право строить свою жизнь в семье, в общении с друзьями и другими лицами таким образом, как желает сам человек;

право на личную и семейную тайну (предметом личной и семейной тайны могут быть сведения о фактах биографии лица, о состоянии его здоровья, об имущественном положении, об отношениях в семье);

возможность контролировать информацию о самом себе, препятствовать разглашению сведений личного характера;

право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений;

свободу от вмешательства в частную жизнь.

Право на неприкосновенность частной жизни может быть ограничено. Например, согласно ст.186 УПК РФ при наличии достаточных оснований полагать, что телефонные и иные переговоры подозреваемого, обвиняемого и других лиц могут содержать сведения, имеющие значение для уголовного дела, их контроль и запись допускаются при производстве по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях только на основании судебного решения. При наличии угрозы совершения насилия, вымогательства и других преступных действий в отношении потерпевшего, свидетеля или их близких родственников, родственников, близких лиц контроль и запись телефонных и иных переговоров допускаются по письменному заявлению указанных лиц, а при отсутствии такого заявления - на основании судебного решения.

Статья 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. устанавливает, что проведение оперативно-розыскных мероприятий, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, допускается на основании судебного решения и при наличии информации:

1. О признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно.

2. О лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно.

3. О событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности России.

В случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях и действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности России, на основании мотивированного постановления одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, допускается проведение указанных оперативно-розыскных мероприятий с обязательным уведомлением суда (судьи) в течение 24 часов. В течение 48 часов с момента начала проведения оперативно-розыскного мероприятия орган, его осуществляющий, обязан получить судебное решение о проведении такого оперативно-розыскного мероприятия либо прекратить его проведение.

Право на защиту своей чести и доброго имени. Право на защиту своей чести и доброго имени (ч.1 ст.23) предполагает, что каждый имеет право на судебную защиту от порочащих его сведений и возмещение морального ущерба.

Статья 152 Гражданского кодекса РФ, в том числе, предусматривает, что гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности.

Уголовный кодекс РФ предусматривает наказание за клевету (ст.129) и оскорбление (ст.130).

Право на неприкосновенность жилища. Согласно ст.25 «Жилище неприкосновенно. Никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе, как в случаях, установленными законом, или на основании судебного решения».

Под жилищем следует понимать помещение, предназначенное для постоянного или временного проживания или пребывания людей. Неприкосновенность жилища представляет собой одну из основных гарантий предусмотренного ч.1 ст.23 Конституции РФ права на неприкосновенность частной жизни.

В соответствии с п.18 ст.11 Закона РФ «О милиции» сотрудники милиции имеют право входить беспрепятственно в жилые и иные помещения граждан, на принадлежащие им земельные участки, на территорию и в помещения, занимаемые организациями, и осматривать их при преследовании лиц, подозреваемых в совершении преступлений, либо при наличии достаточных данных полагать, что там совершено или совершается преступление, произошел несчастный случай, а также для обеспечения личной безопасности граждан и общественной безопасности при стихийных бедствиях, катастрофах, авариях, эпидемиях, эпизоотиях и массовых беспорядках.

Правом беспрепятственного проникновения в жилище обладают в случае пожара сотрудники Государственной противопожарной службы1.

Право определять и указывать свою национальную принадлежность. Каждый вправе определять и указывать свою национальную принадлежность. Никто не может быть принужден к определению и указанию своей национальной принадлежности (ч.1 ст.26).

Определение национальной принадлежности не влечет каких-либо правовых последствий, так как Конституция РФ (ст.19) гарантирует равенство прав и свобод независимо от национальности.

Право на пользование родным языком, на свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества. Каждый имеет право на пользование родным языком, на свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества (ч.2 ст.26).

Закон РФ «О языках народов России» от 25 октября 1991 г. гарантирует: 1) всем ее народам независимо от их численности равные права на сохранение и всестороннее развитие родного языка, свободу выбора и использования языка общения (ч.2 ст.2); 2) каждому право на использование родного языка, свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества независимо от его происхождения, социального и имущественного положения, расовой и национальной принадлежности, пола, образования, отношения к религии и места проживания (ч.3 ст.2); 3) гражданам России осуществление основных политических, экономических, социальных и культурных прав вне зависимости от их знания какого-либо языка (ч.1 ст.5).

Равноправие языков народов России охраняется законом. Никто не вправе устанавливать ограничения или привилегии при использовании того или иного языка, за исключением случаев, предусмотренных законодательством России (ч.4 ст.2).

Право на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства. Каждый, кто законно находится на территории России, имеет право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства (ч.1 ст.27 Конституции РФ).

Каждый может свободно выезжать за пределы России. Гражданин России имеет право беспрепятственно возвращаться в Россию (ч.2 ст.27).

Право на свободу передвижения по территории РФ регулируется Законом РФ от 25 июня 1993 г. № 5242-1 «О праве граждан РФ на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах РФ»1

В соответствии со ст.3 Закона в целях обеспечения необходимых условий для реализации гражданином РФ его прав и свобод, а также исполнения им обязанностей перед другими гражданами, государством и обществом существует регистрационный учет граждан РФ по месту пребывания и по месту жительства в пределах России.

Граждане РФ обязаны регистрироваться по месту пребывания и по месту жительства в пределах РФ. Регистрация или отсутствие таковой не могут служить основанием ограничения или условием реализации прав и свобод граждан, предусмотренных Конституцией РФ, федеральными законами, конституциями (уставами) субъектов России и их законодательством.

Правила регистрации и снятия граждан РФ с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах РФ утверждены Постановлением Правительства РФ от 17 июля 1995 г. №7132.

Право граждан РФ на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах России в соответствии с законами России может быть ограничено:

- в пограничной полосе;

- в закрытых военных городках и административно-территориальных образованиях;

- в зонах экологического бедствия;

- на отдельных территориях и в населенных пунктах, где в случае опасности распространения инфекционных и массовых неинфекционных заболеваний и отравлений людей введены особые условия и режимы проживания населения и хозяйственной деятельности6;

- на территориях, где введено чрезвычайное или военное положение7.

Порядок выезда из РФ и въезда в РФ регулируется Федеральным законом «О порядке выезда из РФ и въезда в РФ» от 15 августа1996 г.

Выезд из России и въезд в Россию граждане России осуществляют по действительным документам, удостоверяющим личность гражданина России за пределами территории России.

Иностранные граждане или лица без гражданства обязаны при въезде в Россию и выезде из России предъявить действительные документы, удостоверяющие их личность и признаваемые Российской Федерацией в этом качестве, и визу, если иное не предусмотрено международным договором России (ст.6 Закона).

Основными документами, удостоверяющими личность гражданина России, по которым граждане России осуществляют выезд из России и въезд в Россию, признаются: паспорт; дипломатический паспорт; служебный паспорт; паспорт моряка (удостоверение личности моряка) (ст.7 Закона).

Согласно ст.15 Закона право гражданина России на выезд из России может быть временно ограничено в случаях, если он:

1) при допуске к сведениям особой важности или совершенно секретным сведениям, отнесенным к государственной тайне в соответствии с законом России о государственной тайне, заключил трудовой договор (контракт), предполагающий временное ограничение права на выезд из России, при условии, что срок ограничения не может превышать 5 лет со дня последнего ознакомления лица со сведениями особой важности или совершенно секретными сведениями, - до истечения срока ограничения, установленного трудовым договором (контрактом) или в соответствии с Федеральным законом «О порядке выезда из РФ и въезда в РФ».

2) в соответствии с законодательством России призван на военную службу или направлен на альтернативную гражданскую службу - до окончания военной службы или альтернативной гражданской службы;

3) задержан по подозрению в совершении преступления либо привлечен в качестве обвиняемого, - до вынесения решения по делу или вступления в законную силу приговора суда;

4) по иным основаниям, прямо указанным в законах.

Статья 27 Закона устанавливает, что въезд в Россию иностранному гражданину или лицу без гражданства не разрешается в случае, если:

1) это необходимо в целях обеспечения обороноспособности или безопасности государства, либо общественного порядка, либо защиты здоровья населения;

2) в период своего предыдущего пребывания в России иностранный гражданин или лицо без гражданства подвергались административному выдворению за пределы России либо депортировались, - в течение 5 лет со дня административного выдворения за пределы России или депортации;

3) иностранный гражданин или лицо без гражданства имеют непогашенную или неснятую судимость за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления на территории России либо за ее пределами, признаваемого таковым в соответствии с федеральным законом;

4) иностранный гражданин или лицо без гражданства не представили документы, необходимые для получения визы в соответствии с законодательством России, - до их представления;

5) иностранный гражданин или лицо без гражданства не представили полис медицинского страхования, действительный на территории России, - до его представления, за исключением (на основе взаимности) сотрудников дипломатических представительств и консульских учреждений иностранных государств, сотрудников международных организаций, членов семей указанных лиц и других категорий иностранных граждан;

6) при обращении за визой либо в пункте пропуска через Государственную границу России иностранный гражданин или лицо без гражданства не смогли подтвердить наличие средств для проживания на территории России и последующего выезда из России или предъявить гарантии предоставления таких средств в соответствии с порядком, установленным Правительством России;

7) в отношении иностранного гражданина или лица без гражданства принято решение о нежелательности пребывания (проживания) в России.

Свобода совести и вероисповедания. Согласно ст.28 Конституции РФ в России гарантируется свобода совести, свобода вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними.

Свобода совести и вероисповедания включает:

- право свободно выбирать, менять, иметь и распространять религиозные и иные убеждения;

- право свободно определять свое отношение к религии;

- право исповедовать любое религиозное вероучение;

- право иметь атеистические убеждения;

- право действовать в соответствии со своими убеждениями;

- право на получение религиозного образования по своему выбору индивидуально или совместно с другими;

- свободу создания религиозных объединений и свободу их деятельности.

Содержание данного права конкретизируется Федеральным законом от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и религиозных объединениях».1

Никто не обязан сообщать о своем отношении к религии и не может подвергаться принуждению при определении своего отношения к религии, к исповеданию или отказу от исповедания религии, к участию или неучастию в богослужениях, других религиозных обрядах и церемониях, в деятельности религиозных объединений, в обучении религии (ст.5 Закона).

Религиозным объединением в России признается добровольное объединение граждан России, иных лиц, постоянно и на законных основаниях проживающих на территории России, образованное в целях совместного исповедания и распространения веры и обладающее соответствующими этой цели признаками.

Религиозные объединения могут создаваться в форме религиозных групп и религиозных организаций.

Создание религиозных объединений в органах государственной власти, других государственных органах, государственных учреждениях и органах местного самоуправления, воинских частях, государственных и муниципальных организациях запрещается.

Свобода мысли и слова. В соответствии с ч.1 с.29 Конституции РФ каждому гарантируется свобода мысли и слова.

Свобода мысли – это естественное прирожденное свойство человека, связанное с определением им своего отношения к явлениям и событиям окружающего мира, со свободным формированием собственных убеждений относительно всего происходящего. Свобода мысли означает невмешательство государства в процесс формирования собственных мнений и убеждений человека, недопущение какого-либо идеологического диктата.

Свобода слова – это гарантированная государством возможность беспрепятственно выражать свое мнение и убеждения по самым различным вопросам общественной и государственной жизни.

Свобода слова может быть ограничена. В соответствии с ч.2 ст.29 «не допускаются пропаганда или агитация, возбуждающие социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду. Запрещается пропаганда социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства».

Согласно ч.3 ст.29 никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них.

Право на информацию. Согласно ч.4 ст.29 Конституции РФ каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом.

Информация – это сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах независимо от формы их представления.

Право на информацию включает:

- право на общение с другими людьми;

- право на получение через СМИ достоверных сведений о решениях и действиях органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений;

- право запрашивать и получать информацию от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений;

- право на равный доступ к государственным информационным ресурсам (библиотекам, архивам, банкам данных);

- право на доступ к документированной информации о себе самом, на уточнение этой информации в целях обеспечения ее полноты и достоверности (ч.2 ст.24 Конституции РФ);

- право знать, кто и в каких целях использует или использовал информацию о нем;

- право на участие в международном информационном обмене.

Порядок реализации права на информацию конкретизируется в ряде федеральных законов: «О средствах массовой информации» от 27.12.1991 г.1; «О порядке освещения деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации» от 13.01.1995 г.1; «Об информации, информатизации и защите информации» от 25.02.1995 г.2; «Об участии в международном информационном обмене» от 4.07.1996 г.3; «О государственной тайне» от 21.07.1993 г.4; «О коммерческой тайне» от 29.07.2004 г.5; «Об архивном деле в России» от 22.10.2004 г.6; «О библиотечном деле» от 29.12.1994 г.7

Конституция РФ предусматривает, что право на информацию может быть ограничено. Согласно ч.4 ст.29 Конституции РФ перечень сведений, составляющих государственную тайну, определяется федеральным законом.

Статья 2 Закона РФ «О государственной тайне» устанавливает, что государственная тайна – это защищаемые государством сведения в области его военной, внешнеполитической, экономической, разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, распространение которых может нанести ущерб безопасности России.

Государственную тайну составляют сведения:

- в военной области;

- в области экономики, науки и техники;

- в области внешней политики и экономики;

- в области разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности (ст.5 Закона).

Не подлежат отнесению к государственной тайне и засекречиванию сведения:

- о чрезвычайных происшествиях и катастрофах, угрожающих безопасности и здоровью граждан, и их последствиях, а также о стихийных бедствиях, их официальных прогнозах и последствиях;

- о состоянии экологии, здравоохранения, санитарии, демографии, образования, культуры, сельского хозяйства, а также о состоянии преступности;

- о привилегиях, компенсациях и социальных гарантиях, предоставляемых государством гражданам, должностным лицам, предприятиям, учреждениям и организациям;

- о фактах нарушения прав и свобод человека и гражданина;

- о размерах золотого запаса и государственных валютных резервах России;

- о состоянии здоровья высших должностных лиц России;

- о фактах нарушения законности органами государственной власти и их должностными лицами (ст.7 Закона).

В соответствии с ч.5 ст.29 Конституции РФ гарантируется свобода средств массовой информации. Цензура запрещается.

Право на объединение1

Статья 30 Конституции РФ закрепляет право каждого на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов.

В настоящее время общественные отношения, связанные с реализацией гражданами права на объединение, их созданием и деятельностью, регулируются Федеральным законом РФ «Об общественных объединениях» от 19.05.1995 г.2

Общественное объединение – это добровольное, самоуправляемое, некоммерческое формирование, созданное по инициативе граждан, объединившихся на основе общности интересов для реализации общих целей, указанных в уставе общественного объединения (ст.5 Закона).

С помощью общественных объединений люди могут совместно решать общие проблемы, удовлетворять и защищать свои потребности и интересы в сфере политики, экономики, культуры, во всех областях общественной жизни. Общественные объединения могут быть благотворительными, спортивными, научными, техническими, культурными и др.

Закрепляя право на объединение, Конституция устанавливает определенные ограничения на создание и деятельность общественных объединений. Согласно ч.5 ст.13 Основного закона «запрещается создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности России, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни».

Право на защиту своих прав и свобод. Важной конституционной гарантией прав и свобод является возможность их защиты самим человеком. Согласно ч.2 ст.45 Конституции РФ «каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом».

К этим способам относятся: 1) обращение в суд; 2) обращение в другие государственные органы; 3) обращение в органы местного самоуправления; 4) обращение в средства массовой информации; 5) обращение в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека; 6) обращение в общественные объединения; 7) право на необходимую оборону.1

Право на судебную защиту своих прав и свобод. Согласно ч.1 ст.46 Конституции РФ каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Право на судебную защиту выступает как гарантия в отношении всех конституционных прав и свобод.

Право на судебную защиту означает, что человек имеет право:

обжаловать в суд решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц (ч.2 ст.46);

обжаловать в суд любой – как ненормативный, так и нормативный правовой акт;

обжаловать в суд решения и действия (или бездействие) любых государственных органов, включая судебные, т.е. право на судебную защиту предполагает охрану прав и законных интересов гражданина не только от произвола законодательной и исполнительной власти, но и от ошибочных решений суда (право на пересмотр судебного решения);

обжаловать в суд действия частных лиц.

Закон РФ «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» от 27.04.1993 г.2, Гражданский процессуальный кодекс РФ, Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде России» от 21.07.1994 г.3 и другие законы конкретизируют основания и порядок обращения в суд.

Право на обращение в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека. Согласно ч.3 ст.46 Конституции «каждый вправе в соответствии с международными договорами России обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты».

В настоящее время каждый человек, находящийся на территории РФ, имеет право обратиться в Европейский Суд по правам человека, если считает, что нарушены его права и свободы, закрепленные Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод и Протоколами к ней.

Европейский Суд по правам человека принимает дело к рассмотрению только после того, как были исчерпаны все внутригосударственные средства правовой защиты и лишь в течение 6 месяцев с даты принятия окончательного внутригосударственного решения (п.1 ст.35 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.)

Рассмотрение дела в кассационной инстанции и принятие окончательного решения по делу рассматривается как исчерпание средств внутригосударственной защиты, что создает юридическую предпосылку для обращения в Европейский Суд по правам человека; отсутствие решения суда надзорной инстанции не препятствует обращению гражданина в Европейский Суд по правам человека.

Право на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц. Статья 53 Конституции РФ гласит: «каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц». Согласно ст.1069 Гражданского кодекса РФ вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов, в том числе в результате издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления, подлежит возмещению. Вред возмещается за счет соответственно казны России, казны субъекта России или казны муниципального образования.

Право на рассмотрение дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом. Одной из гарантий обеспечения независимости и беспристрастности суда при осуществлении правосудия является прямое и четкое определение законом круга дел, которые подлежат рассмотрению тем или иным судом. Свойство дела быть рассмотренным определенным судом именуется подсудностью. Территориальная подсудность определяется в зависимости от той территории, на которую распространяются полномочия определенного суда. Предметная подсудность устанавливается УПК РФ, ГПК РФ, Кодексом РФ об административных правонарушениях.

Согласно ч.1 ст.47 Конституции РФ никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом.

Конституция РФ особо выделяет права, обеспечивающие человеку защиту его интересов в процессе расследования и рассмотрения уголовного дела.

Право на рассмотрение дела судом с участием присяжных заседателей. Обвиняемый в совершении преступления имеет право на рассмотрение дела судом с участием присяжных заседателей в случаях, предусмотренных федеральным законом (ч.2 ст.47 Конституции РФ). Это право может быть реализовано, если человек обвиняется в совершении преступлений, предусмотренных: ч.2 ст.105, ч.3 ст. 126, ч.3 ст. 131, ч.3 ст. 152, ст. 205, ч.2 и ч.3 ст. 206, ч.1 ст. 208, ст.ст. 209 - 211, ч.1 ст. 212, ст. 227, ч.3 ст. 263, ч.3 ст. 267, ч.3 ст. 269, ст.ст. 275 - 279, ст. 281, ч.3 и ч.4 ст. 290, ст.ст. 294 - 302, ч.2 и ч.3 ст. 303, ст. 304, ст. 305, ст. 316, ст. 317, ч.2 ст. 318, ч.3 ст. 321, ч.2 ст. 322, ст.ст. 353 - 358, ч.1 и ч.2 ст. 359 и ст. 360 Уголовного кодекса РФ1.

Право на получение квалифицированной юридической помощи. Согласно ч.1 ст.48 Конституции РФ каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи.

Гарантируя право на получение квалифицированной юридической помощи, государство должно, во-первых, обеспечить условия, способствующие подготовке квалифицированных юристов для оказания гражданам различных видов юридической помощи, в том числе в уголовном судопроизводстве, и, во-вторых, установить с этой целью определенные профессиональные и иные квалификационные требования и критерии.

В соответствии с ч.1 ст.48 Конституции России в случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно.

Право пользоваться помощью адвоката (защитника). Часть 2 ст.48 Конституции РФ гласит, что каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения.

Деятельность адвокатов регулируется Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в России» от 31.05.2002 г.2

Презумпция невиновности. Конституция РФ закрепляет: каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда (ч.1 ст.49 Конституции РФ). Эта норма устанавливает важнейший принцип правосудия – презумпцию невиновности.

Из этого принципа вытекает ряд правовых последствий:

обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность (ч.2 ст.49 Конституции РФ);

неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого (ч.3 ст.49 Конституции РФ)1.

Право не привлекаться к суду или повторному наказанию. Согласно ч.1 ст.50 Конституции РФ никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление.

Часть 1 ст.4 Протокола №7 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод более подробно говорит об этом праве: «Никакое лицо не должно быть повторно судимо или наказано в уголовном порядке в рамках юрисдикции одного и того же государства за преступление, за которое это лицо уже было оправдано или осуждено в соответствии с законом и уголовно-процессуальными нормами этого государства».

Право на пересмотр приговора вышестоящим судом, а также право просить о помиловании или смягчении наказания. Каждый осужденный за преступление имеет право на пересмотр приговора вышестоящим судом, а также право просить о помиловании или смягчении наказания (ч.3 ст.50 Конституции РФ).

Право осужденного на пересмотр приговора предполагает предоставление ему возможности по своей воле и своими собственными действиями возбуждать производство по проверке законности и обоснованности приговора, не дожидаясь чьего бы то ни было разрешения или санкции на начало такого пересмотра.

Производство по делам о помиловании в настоящее время регулируется Положением о порядке рассмотрения ходатайств о помиловании в России.2

Право на свидетельский иммунитет. В соответствии с ч.1 ст.51 Конституции РФ никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом.

К числу близких родственников относятся: супруг, супруга, родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и родные сестры, дедушка, бабушка, внуки (ст.5 УПК РФ).

Федеральным законом могут устанавливаться иные случаи освобождения от обязанности давать свидетельские показания (ч.2 ст.51 Конституции РФ).

Право на компенсацию ущерба, причиненного преступлением. Согласно ст.52 Конституции права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба.

Б. Политические права и свободы

Политические права и свободы принадлежат только гражданам России и обеспечивают непосредственное участие граждан в осуществлении государственной власти на федеральном уровне и уровне субъектов РФ, а также в осуществлении власти на уровне местного самоуправления.

Право участвовать в управлении делами государства. В соответствии с ч.1 ст.32 Конституции РФ «граждане РФ имеют право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей».

Право граждан участвовать в управлении делами государства неразрывно связано с принципом народовластия – одной из основ конституционного строя России (ч.1 ст.3 Конституции РФ). Участие граждан в управление делами государства осуществляется посредством их волеизъявления на выборах, референдумах, а также личного участия в работе органов законодательной, исполнительной или судебной власти.

Граждане РФ также имеют возможность участвовать в управлении государством через своих представителей, избираемых в органы законодательной (Государственная Дума Федерального Собрания РФ, парламенты субъектов РФ и др.) и исполнительной власти (Президент РФ).

Право избирать и быть избранными в органы государственной власти и местного самоуправления. Согласно ст.32 Конституции РФ граждане России имеют право избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления.

Право избирать имеют граждане РФ, достигшие 18-летнего возраста.

Реализация права быть избранным (права выдвигать свою кандидатуру на выборные должности) зависит от возраста кандидата. Конституция РФ и Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» от 12.06.2002 г. устанавливают следующие возрастные цензы:

- 21 год - на выборах в Государственную Думу, законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов России, на выборах в органы местного самоуправления;

- 35 лет – на выборах Президента РФ.

Не имеют право избирать и быть избранными граждане, признанные судом недееспособными, а также содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда (ч.3 ст.32 Конституции РФ).

Порядок реализации права избирать и быть избранным конкретизируется в федеральных законах и законах субъектов РФ, в частности, в Федеральном законе «О выборах Президента России» от 10.01.2003 г., в Федеральном законе «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания России» от 20 декабря 2002 г.

Право на участие в референдумах закреплено ч.2 ст.32 Конституции РФ. Участвовать в референдумах имеют право граждане РФ, достигшие 18-летнего возраста. Порядок организации и проведения референдумов регулируется: Федеральным законом «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» от 12.06.2002 г., Федеральным конституционным законом «О референдуме России» от 28.06.2004 г., законами субъектов РФ.

Право на создание и участие в деятельности политических партий. Статья 30 Конституции РФ непосредственно не закрепляет право граждан на объединение в политические партии, однако по ее смыслу во взаимосвязи со статьями 1, 13, 15 (часть 4), 17 и 32 Конституции РФ, в России названное право, включающее право создания политической партии и право участия в ее деятельности, является неотъемлемой частью права каждого на объединение, а свобода деятельности политических партий как общественных объединений гарантируется.

Политическая партия – это общественное объединение, созданное в целях участия граждан России в политической жизни общества посредством формирования и выражения их политической воли, участия в общественных и политических акциях, в выборах и референдумах, а также в целях представления интересов граждан в органах государственной власти и органах местного самоуправления.1

Политическая партия должна отвечать следующим требованиям (ч.2 ст.3 Закона):

- политическая партия должна иметь региональные отделения более чем в половине субъектов России, при этом в субъекте России может быть создано только одно региональное отделение данной политической партии;

- в политической партии должно состоять не менее 50.000 членов политической партии, при этом более чем в половине субъектов России политическая партия должна иметь региональные отделения численностью не менее 500 членов политической партии. В остальных региональных отделениях численность каждого из них не может составлять менее 250 членов политической партии;

- руководящие и иные органы политической партии, ее региональные отделения и иные структурные подразделения должны находиться на территории России.

Цели и задачи политической партии излагаются в ее уставе и программе (ч.4 ст.3 Закона).

Политическая партия создается свободно, без разрешений органов государственной власти и должностных лиц. Политическая партия может быть создана на учредительном съезде политической партии либо путем преобразования в политическую партию общероссийской общественной организации или общероссийского общественного движения на съезде общероссийской общественной организации или общероссийского общественного движения.

Политическая партия считается созданной со дня принятия учредительным съездом решений о создании политической партии, об образовании ее региональных отделений более чем в половине субъектов России, о принятии устава политической партии и о принятии ее программы, о формировании руководящих и контрольно-ревизионных органов политической партии.

Членство в политической партии является добровольным и индивидуальным. Членами политической партии могут быть граждане России, достигшие возраста 18 лет. Не вправе быть членами политической партии иностранные граждане и лица без гражданства, а также граждане России, признанные судом недееспособными.

Прием в политическую партию осуществляется на основе личных письменных заявлений граждан России в порядке, предусмотренном уставом политической партии.

Гражданин России может быть членом только одной политической партии. Член политической партии может состоять только в одном региональном отделении данной политической партии - по месту постоянного или преимущественного проживания.

Право на проведение собраний, митингов, демонстраций, шествий, пикетирования. Граждане России имеют право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирования (ст.31 Конституции).

Порядок реализации данного права регламентируется Федеральным законом «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» от 19 июня 2004 г.1

В соответствии с Законом организатором публичного мероприятия могут быть один или несколько граждан РФ (организатором демонстраций, шествий и пикетирований – гражданин РФ, достигший возраста 18 лет, митингов и собраний – 16 лет), политические партии, другие общественные объединения и религиозные объединения, их региональные отделения и иные структурные подразделения, взявшие на себя обязательство по организации и проведению публичного мероприятия.

Уведомление о проведении публичного мероприятия (за исключением собрания и пикетирования, проводимого одним участником) подается его организатором в письменной форме в орган исполнительной власти субъекта РФ или орган местного самоуправления в срок не ранее 15 и не позднее 10 дней до дня проведения публичного мероприятия. При проведении пикетирования группой лиц уведомление о проведении публичного мероприятия может подаваться в срок не позднее 3 дней до дня его проведения.

Публичное мероприятие может проводиться в любых пригодных для целей данного мероприятия местах в случае, если его проведение не создает угрозы обрушения зданий и сооружений или иной угрозы безопасности участников данного публичного мероприятия.

К местам, в которых проведение публичного мероприятия запрещается, относятся:

- территории, непосредственно прилегающие к опасным производственным объектам и к иным объектам, эксплуатация которых требует соблюдения специальных правил техники безопасности;

- путепроводы, железнодорожные магистрали и полосы отвода железных дорог, нефте-, газо- и продуктопроводов, высоковольтных линий электропередачи;

- территории, непосредственно прилегающие к резиденциям Президента РФ, к зданиям, занимаемым, судами, к территориям и зданиям учреждений, исполняющих наказание в виде лишения свободы;

- пограничная зона, если отсутствует специальное разрешение уполномоченных на то пограничных органов.

Публичное мероприятие не может начинаться ранее 7 часов и заканчиваться позднее 23 часов текущего дня по местному времени.

Право на равный доступ к государственной службе. Граждане России имеют равный доступ к государственной службе (ч.4 ст.32 Конституции РФ).

Законодательство России о государственной службе состоит из Конституции РФ, федеральных законов и иных нормативных правовых актов России, а также конституций, уставов, законов и иных нормативных правовых актов субъектов РФ.

Федеральный закон «О системе государственной службы России» от 27 мая 2003 г. (ст.1)1 устанавливает, что государственная служба России - это профессиональная служебная деятельность граждан РФ по обеспечению исполнения полномочий:

- России;

- федеральных органов государственной власти, иных федеральных государственных органов;

- субъектов России;

- органов государственной власти субъектов РФ, иных государственных органов субъектов РФ;

- лиц, замещающих должности, устанавливаемые Конституцией России, федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий федеральных государственных органов;

- лиц, замещающих должности, устанавливаемые конституциями, уставами, законами субъектов РФ для непосредственного исполнения полномочий государственных органов субъектов России.

Система государственной службы включает в себя следующие виды государственной службы: 1) государственная гражданская служба; 2) военная служба; 3) правоохранительная служба.

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

Военная служба и правоохранительная служба являются видами федеральной государственной службы.

На государственную службу по контракту вправе поступать граждане, владеющие государственным языком России и достигшие возраста, установленного федеральным законом о виде государственной службы для прохождения государственной службы данного вида.

Федеральным законом о виде государственной службы или законом субъекта России могут быть установлены дополнительные требования к гражданам при поступлении на государственную службу по контракту.

Прохождение государственной службы включает в себя назначение на должность, присвоение классного чина, дипломатического ранга, воинского и специального звания, аттестацию или квалификационный экзамен, а также другие обстоятельства (события) в соответствии Федеральным законом «О системе государственной службы РФ», федеральными законами о видах государственной службы и иными нормативными правовыми актами России, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов России.

Право на участие в отправлении правосудия. В соответствии с ч.5 ст.32 Конституции РФ «граждане России имеют право участвовать в отправлении правосудия». Это право осуществляется гражданами, привлекаемыми в качестве присяжных заседателей, а также гражданами, избравшими карьеру судей. Требования, предъявляемые к присяжным заседателям, установлены Федеральным законом «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в России» от 20.08.2004 г.1 Требования, предъявляемые к кандидатам на должность судьи, установлены Конституцией РФ (ст.119) и Законом РФ «О статусе судей в России» от 26.06.1992 г.2.

Право на обращение в государственные органы и органы местного самоуправления. Граждане России имеют право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления (ст.33 Конституции РФ).

Право граждан на обращения является важным средством осуществления и защиты их прав и свобод, укрепления связей граждан и их объединений с органами государственной власти и органами местного самоуправления. Обращения являются важным источником информации, необходимой при решении вопросов государственной и общественной жизни. Являясь одной из форм участия граждан в управлении делами государства, обращения граждан способствуют усилению контроля за деятельностью государственных и муниципальных органов, борьбе с волокитой, бюрократизмом и другими недостатками в их работе.

Выделяют следующие виды обращений: предложения, заявления, жалобы, ходатайства.

В структуре Администрации Президента РФ существует Управление Президента РФ по работе с обращениями граждан3.

В. Экономические и связанные с ними права.

Закрепленные Основным законом экономические права должны обеспечить удовлетворение материальных потребностей человека и гражданина, а также гарантировать человеку (гражданину) свободу участия в хозяйственно-экономической сфере жизни общества.

Право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. В России каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ч.1 ст.34 Конституции РФ).

Предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке (ст.2 Гражданского кодекса РФ).

Не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию (ч.2 ст.34 Конституции РФ). В правовом отношении вопросы, связанные с недобросовестной конкуренцией и ограничением монополизации регламентирует Закона РФ от 22 марта 1991 г. «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»1.

Право иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами. Каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами (ч.2 ст.35 Конституции РФ).

Реализация имущественных прав осуществляется на основе общеправовых принципов неприкосновенности собственности и свободы договора, предполагающих равенство, автономию воли и имущественную самостоятельность участников гражданско-правовых отношений, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела.

Право частной собственности охраняется законом (ч.1 ст.35 Конституции РФ). Под правом частной собственности понимается конкретное право на определенное имущество. Право частной собственности принадлежит как частным (физическим лицам), так и юридическим лицам (организациям, предприятиям). Право частной собственности в современной России рассматривается как первооснова и необходимый элемент рыночной экономики.

Никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения (ч.3 ст.35).

Право наследования гарантируется (ч.4 ст.35).

В соответствии со ст.36 Конституции РФ граждане и их объединения вправе иметь в частной собственности землю (ч.1); владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами осуществляется их собственниками свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов других лиц (ч.2); условия и порядок пользования землей определяются на основе федерального закона (ч.3)1.

Право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию. Статья 37 Конституции РФ гласит:

1. Труд свободен. Каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию (ч.1 ст.37 Конституции РФ).

2. Принудительный труд запрещен.

3. Каждый имеет право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда, а также право на защиту от безработицы.

4. Признается право на индивидуальные и коллективные трудовые споры с использованием установленных федеральным законом способов их разрешения, включая право на забастовку.

5. Каждый имеет право на отдых. Работающему по трудовому договору гарантируются установленные федеральным законом продолжительность рабочего времени, выходные и праздничные дни, оплачиваемый ежегодный отпуск. 2

Г. Социальные права

Установленные Конституцией РФ социальные права предназначены для того, чтобы обеспечить нуждающимся поддержку со стороны государства и гарантировать данной категории лиц удовлетворение материальных и духовных потребностей за счет государства.

Право на социальное обеспечение. Каждому гарантируется социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в иных случаях, установленных законом (ч.1 ст.39 Конституции РФ).

Сущность права на социальное обеспечение заключается в том, что государство гарантирует предоставление достаточных средств к жизни гражданам, лишенным способности или возможности трудиться и получать доходы от труда, а также помощь семье в связи с рождением и воспитанием детей.

Государственные пенсии и социальные пособия устанавливаются законом (ч.2 ст.39)1.

Федеральный закон от 15.12.2001 г. «О государственном пенсионном обеспечении в России» (ст.ст.4, 5, 11) закрепляет, что право на пенсию по государственному пенсионному обеспечению имеют: федеральные государственные служащие; военнослужащие; участники Великой Отечественной войны; граждане, пострадавшие в результате радиационных или техногенных катастроф; нетрудоспособные граждане.

Назначаются следующие виды пенсий по государственному пенсионному обеспечению: пенсия за выслугу лет; пенсия по старости; пенсия по инвалидности; социальная пенсия.

Федеральный закон «О трудовых пенсиях в России» от 17.12.2001 г. устанавливает, что право на трудовую пенсию имеют граждане России, застрахованные в соответствии с Федеральным законом «Об обязательном пенсионном страховании в России».

Статья 5 Закона устанавливает виды трудовых пенсий:

1) трудовая пенсия по старости;

2) трудовая пенсия по инвалидности;

3) трудовая пенсия по случаю потери кормильца.

Трудовая пенсия по старости и трудовая пенсия по инвалидности могут состоять из следующих частей: 1) базовой части; 2) страховой части; 3) накопительной части.

Трудовая пенсия по случаю потери кормильца состоит из следующих частей: 1) базовой части; 2) страховой части.

Право на трудовую пенсию по старости имеют мужчины, достигшие возраста 60 лет, и женщины, достигшие возраста 55 лет. Трудовая пенсия по старости назначается при наличии не менее пяти лет страхового стажа (ст.7 Закона).

Федеральный закон «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей» от 19.05.1995 г. (ст.3) устанавливает виды государственных пособий гражданам, имеющим детей:

- пособие по беременности и родам;

- единовременное пособие женщинам, вставшим на учет в медицинских учреждениях в ранние сроки беременности;

- единовременное пособие при рождении ребенка;

- ежемесячное пособие на период отпуска по уходу за ребенком до достижения им возраста полутора лет;

- ежемесячное пособие на ребенка.

Право на защиту от безработицы. Право на защиту от безработицы (ч.3 ст.37 Конституции РФ) предусматривает право каждого на бесплатное содействие в подборе подходящей работы и трудоустройстве органами службы занятости, бесплатное обучение новой профессии по направлению службы занятости, на получение пособия по безработице.

Безработными признаются трудоспособные граждане, которые не имеют работы и заработка, зарегистрированы в органах службы занятости в целях поиска подходящей работы, ищут работу и готовы приступить к ней1.

Право на жилище. Согласно ст.40 Конституции РФ:

1. Каждый имеет право на жилище. Никто не может быть произвольно лишен жилища.

2. Органы государственной власти и органы местного самоуправления поощряют жилищное строительство, создают условия для осуществления права на жилище.

3. Малоимущим, иным указанным в законе гражданам, нуждающимся в жилище, оно предоставляется бесплатно или за доступную плату из государственных, муниципальных и других жилищных фондов в соответствии с установленными законом нормами.

Право на жилище должно обеспечиваться активной политикой государственной власти и органов местного самоуправления в области жилищного строительства.

Статья 2 Жилищного кодекса РФ устанавливает, что органы государственной власти и органы местного самоуправления в пределах своей компетенции обеспечивают условия для осуществления гражданами права на жилище, в том числе:

1) содействуют развитию рынка недвижимости в жилищной сфере в целях создания необходимых условий для удовлетворения потребностей граждан в жилище;

2) используют бюджетные средства и иные не запрещенные законом источники денежных средств для улучшения жилищных условий граждан, в том числе путем предоставления в установленном порядке субсидий для приобретения или строительства жилых помещений;

3) в установленном порядке предоставляют гражданам жилые помещения по договорам социального найма или договорам найма жилых помещений государственного или муниципального жилищного фонда;

4) стимулируют жилищное строительство и др.

Право на охрану здоровья и медицинскую помощь. Статья 41 Конституции РФ закрепляет:

1. Каждый имеет право на охрану здоровья и медицинскую помощь. Медицинская помощь в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения оказывается гражданам бесплатно за счет средств соответствующего бюджета, страховых взносов, других поступлений.

2. В России финансируются федеральные программы охраны и укрепления здоровья населения, принимаются меры по развитию государственной, муниципальной, частной систем здравоохранения, поощряется деятельность, способствующая укреплению здоровья человека, развитию физической культуры и спорта, экологическому и санитарно-эпидемиологическому благополучию.

Здоровье есть высшее неотчуждаемое первостепенное благо человека, без которого в той или иной степени утрачивают значение многие другие блага и ценности. Право на охрану здоровья обеспечивается охраной окружающей природной среды, созданием благоприятных условий труда, быта, отдыха, производством и реализацией качественных продуктов питания, а также предоставлением населению доступной медико-социальной помощи.1.

Право на благоприятную окружающую среду. В соответствии со ст.42 Конституции РФ каждый имеет право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением.

Статья 11 Федерального закона «Об охране окружающей среды» от 10.01.2002 г.2 конкретизирует конституционное право на благоприятную окружающую среду:

1. Каждый гражданин имеет право на благоприятную окружающую среду, на ее защиту от негативного воздействия, вызванного хозяйственной и иной деятельностью, чрезвычайными ситуациями природного и техногенного характера, на достоверную информацию о состоянии окружающей среды и на возмещение вреда окружающей среде.

2. Граждане имеют право:

- создавать общественные объединения, фонды и иные некоммерческие организации, осуществляющие деятельность в области охраны окружающей среды;

- направлять обращения в органы государственной власти России, органы государственной власти субъектов России, органы местного самоуправления, иные организации и должностным лицам о получении своевременной, полной и достоверной информации о состоянии окружающей среды в местах своего проживания, мерах по ее охране;

- принимать участие в собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетировании, сборе подписей под петициями, референдумах по вопросам охраны окружающей среды и в иных не противоречащих законодательству России акциях;

- выдвигать предложения о проведении общественной экологической экспертизы и участвовать в ее проведении в установленном порядке и т.д.

Право на образование. Образование – важнейший фактор экономического, социального и духовного прогресса общества, необходимая предпосылка развития каждого человека, его культуры и благополучия.

Конституционная норма (Ст. 43) гласит:

1. Каждый имеет право на образование.

2. Гарантируются общедоступность и бесплатность дошкольного, основного общего и среднего профессионального образования в государственных или муниципальных образовательных учреждениях и на предприятиях.

3. Каждый вправе на конкурсной основе бесплатно получить высшее образование в государственном или муниципальном образовательном учреждении и на предприятии.

4. Основное общее образование обязательно. Родители или лица, их заменяющие, обеспечивают получение детьми основного общего образования.

Основным актом в сфере образования является Закон РФ «Об образовании» от 10.07.1992 г.1, который устанавливает, что образования должно обеспечивать:

- адекватный мировому уровень общей и профессиональной культуры общества;

- формирование у обучающегося адекватной современному уровню знаний и уровню образовательной программы (ступени обучения) картины мира;

- интеграцию личности в национальную и мировую культуру;

- формирование человека и гражданина, интегрированного в современное ему общество и нацеленного на совершенствование этого общества;

- воспроизводство и развитие кадрового потенциала общества.

Профессиональное образование любого уровня должно обеспечивать получение обучающимся профессии и соответствующей квалификации.

Содержание образования должно содействовать взаимопониманию и сотрудничеству между людьми, народами независимо от расовой, национальной, этнической, религиозной и социальной принадлежности, учитывать разнообразие мировоззренческих подходов, способствовать реализации права обучающихся на свободный выбор мнений и убеждений (ст.14 Закона).

Правовое регулирование отношений в области высшего и послевузовского профессионального образования осуществляется Федеральным законом «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» от 22.08.1996 г.2

Д. Культурные права и свободы

Культурные права и свободы, закрепленные ст.44 Конституции РФ, гарантируют удовлетворение духовных потребностей человека, обеспечивают доступ к культурным ценностям, участие в культурной жизни.

Свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания. Согласно ч.1 ст.44 Конституции РФ каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания.

Творчество как важнейшая составная часть духовной деятельности человека представляет собой открытие и созидание чего-то нового, оригинального. Каждый человек имеет право на все виды творческой деятельности в соответствии со своими интересами и способностями. Свобода творчества означает, что государство должно осуществлять минимум вмешательства в творческую деятельность людей.

Свобода преподавания включает в себя право на свободу выбора и использования методик обучения и воспитания, учебных пособий и материалов. Федеральный закон «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» от 22.08.1996 г. гарантирует педагогическим работникам высших учебных заведений свободу излагать учебный предмет по своему усмотрению (ч.3 ст.3), право выбирать методы и средства обучения, наиболее полно отвечающие их индивидуальным особенностям и обеспечивающие высокое качество учебного процесса (п.5 ч.4 ст.20).

Право на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры, на доступ к культурным ценностям. Каждый имеет право на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры, на доступ к культурным ценностям (ч.2 ст.44 Конституции РФ).

Культурная жизнь представляет собой в широком смысле разнообразную деятельность в сфере культуры, одну из сторон существования общества, творческую, созидательную деятельность людей.

Россия признает равное достоинство культур, равные права и свободы в области культуры всех проживающих в ней народов и иных этнических общностей, способствует созданию равных условий для сохранения и развития этих культур, обеспечивает и укрепляет целостность российской культуры посредством законодательного регулирования федеральной государственной культурной политики и федеральных государственных программ сохранения и развития культуры1.

В целях обеспечения общедоступности культурной деятельности, культурных ценностей и благ для всех граждан органы государственной власти и управления, органы местного самоуправления в соответствии со своей компетенцией обязаны:

- поощрять деятельность граждан по приобщению детей к творчеству и культурному развитию, занятию самообразованием, любительским искусством, ремеслами;

- создавать условия для всеобщего эстетического воспитания и массового начального художественного образования, прежде всего, посредством гуманитаризации всей системы образования, поддержки и развития сети специальных учреждений и организаций - школ искусств, студий, курсов, любительского искусства (самодеятельного художественного творчества), а также сохранения бесплатности для населения основных услуг общедоступных библиотек;

- способствовать развитию благотворительности, меценатства и спонсорства в области культуры и др.

Конституция закрепляет основные обязанности человека и гражданина, которые имеют всеобщий характер; направлены на охрану, защиту важнейших социальных ценностей; являются условием существования общества и государства. Одни конституционные обязанности адресованы каждому человеку, другие – только гражданам России.

Соблюдение Конституции РФ и законов. Органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию России и законы (ч.2 ст.15 Конституции РФ).

Уважение прав и свобод других лиц. Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц (ч.3 ст.17 Конституции РФ).

Обязанности родителей и трудоспособных детей. Забота о детях, их воспитание - равное право и обязанность родителей (ч.2 ст.38 Конституции РФ).

Трудоспособные дети, достигшие 18 лет, должны заботиться о нетрудоспособных родителях (ч.3 ст.38 Конституции РФ).

В развитие норм Конституции РФ ст.63 Семейного Кодекса РФ устанавливает:

1. Родители имеют право и обязаны воспитывать своих детей.

Родители несут ответственность за воспитание и развитие своих детей. Они обязаны заботиться о здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии своих детей.

Родители имеют преимущественное право на воспитание своих детей перед всеми другими лицами.

2. Родители обязаны обеспечить получение детьми основного общего образования.

Родители с учетом мнения детей имеют право выбора образовательного учреждения и формы обучения детей до получения детьми основного общего образования.

Родители обязаны содержать своих несовершеннолетних детей. Порядок и форма предоставления содержания несовершеннолетним детям определяются родителями самостоятельно (ч.1 ст.80 Семейного Кодекса РФ).

Трудоспособные совершеннолетние дети обязаны содержать своих нетрудоспособных, нуждающихся в помощи родителей и заботиться о них (ч.1 ст.87 Семейного Кодекса РФ).

Дети могут быть освобождены от обязанности по содержанию своих нетрудоспособных, нуждающихся в помощи родителей, если судом будет установлено, что родители уклонялись от выполнения обязанностей родителей. Дети освобождаются от уплаты алиментов родителям, лишенным родительских прав (ч.5 ст.87 Семейного Кодекса РФ).

Обязанность заботиться о сохранении исторического и культурного наследия, беречь памятники истории и культуры. Каждый обязан заботиться о сохранении исторического и культурного наследия, беречь памятники истории и культуры (ч.3 ст.44 Конституции РФ).

Культурное наследие народов России - материальные и духовные ценности, созданные в прошлом, а также памятники и историко-культурные территории и объекты, значимые для сохранения и развития самобытности России и всех ее народов, их вклада в мировую цивилизацию1.

К объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов России относятся:

- памятники - отдельные постройки, здания и сооружения с исторически сложившимися территориями (в том числе памятники религиозного назначения: церкви, колокольни, часовни, костелы, кирхи, мечети, буддистские храмы, пагоды, синагоги, молельные дома и другие объекты, специально предназначенные для богослужений); мемориальные квартиры; мавзолеи, отдельные захоронения; произведения монументального искусства; объекты науки и техники, включая военные; частично или полностью скрытые в земле или под водой следы существования человека, включая все движимые предметы, имеющие к ним отношение, основным или одним из основных источников информации о которых являются археологические раскопки или находки;

- ансамбли - четко локализуемые на исторически сложившихся территориях группы изолированных или объединенных памятников, строений и сооружений фортификационного, дворцового, жилого, общественного, административного, торгового, производственного, научного, учебного назначения, а также памятников и сооружений религиозного назначения (храмовые комплексы, дацаны, монастыри, подворья), в том числе фрагменты исторических планировок и застроек поселений, которые могут быть отнесены к градостроительным ансамблям; произведения ландшафтной архитектуры и садово-паркового искусства (сады, парки, скверы, бульвары), некрополи;

- достопримечательные места - творения, созданные человеком, или совместные творения человека и природы, в том числе места бытования народных художественных промыслов; центры исторических поселений или фрагменты градостроительной планировки и застройки; памятные места, культурные и природные ландшафты, связанные с историей формирования народов и иных этнических общностей на территории России, историческими (в том числе военными) событиями, жизнью выдающихся исторических личностей; культурные слои, остатки построек древних городов, городищ, селищ, стоянок; места совершения религиозных обрядов1.

Обязанность платить законно установленные налоги и сборы. В соответствии со ст.57 Конституции РФ каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы.

Под налогом понимается обязательный, индивидуально безвозмездный платеж, взимаемый с организаций и физических лиц в форме отчуждения принадлежащих им на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления денежных средств в целях финансового обеспечения деятельности государства и (или) муниципальных образований.

Под сбором понимается обязательный взнос, взимаемый с организаций и физических лиц, уплата которого является одним из условий совершения в отношении плательщиков сборов государственными органами, органами местного самоуправления, иными уполномоченными органами и должностными лицами юридически значимых действий, включая предоставление определенных прав или выдачу разрешений (лицензий)1.

Обязанность сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам. Статья 58 Конституции РФ закрепляет обязанность каждого сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам.

Обязанность гражданина России защищать Отечество. Статья 59 Конституции РФ устанавливает:

1. Защита Отечества является долгом и обязанностью гражданина России.

2. Гражданин России несет военную службу в соответствии с федеральным законом.

3. Гражданин России в случае, если его убеждениям или вероисповеданию противоречит несение военной службы, а также в иных установленных федеральным законом случаях имеет право на замену ее альтернативной гражданской службой.

Правовое регулирование в области воинской обязанности и военной службы в целях реализации гражданами России конституционного долга и обязанности по защите Отечества осуществляется Федеральным законом «О воинской обязанности и военной службе» от 28.03.1998 г.2

Военная служба - особый вид федеральной государственной службы, исполняемой гражданами в Вооруженных Силах России, а также в пограничных войсках, во внутренних войсках Министерства внутренних дел России, в войсках гражданской обороны, инженерно-технических и дорожно-строительных воинских формированиях при федеральных органах исполнительной власти, Службе внешней разведки России, органах федеральной службы безопасности, федеральном органе специальной связи и информации, федеральных органах государственной охраны, федеральном органе обеспечения мобилизационной подготовки органов государственной власти России, воинских подразделениях Государственной противопожарной службы Министерства России по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий и создаваемых на военное время специальных формированиях, а также иностранными гражданами в Вооруженных Силах России, других войсках, воинских формированиях и органах (ст.2 Закона).

Граждане проходят военную службу по призыву, а также в добровольном порядке (по контракту) (ст.2 Закона).

Призыву на военную службу подлежат:

а) граждане мужского пола в возрасте от 18 до 27 лет, состоящие или обязанные состоять на воинском учете и не пребывающие в запасе;

б) граждане мужского пола в возрасте от 18 до 27 лет, окончившие государственные, муниципальные или имеющие государственную аккредитацию по соответствующим направлениям подготовки (специальностям) негосударственные образовательные учреждения высшего профессионального образования и зачисленные в запас с присвоением воинского звания офицера.

На военную службу не призываются граждане, которые в соответствии с Федеральным законом «О воинской обязанности и военной службе» освобождены от исполнения воинской обязанности, призыва на военную службу, граждане, которым предоставлена отсрочка от призыва на военную службу, а также граждане, не подлежащие призыву на военную службу.

Призыв граждан на военную службу осуществляется на основании указов Президента России.

Срок военной службы устанавливается:

- для военнослужащих, проходящих военную службу по призыву, - 24 месяца;

- для военнослужащих, окончивших государственные, муниципальные или имеющие государственную аккредитацию по соответствующим направлениям подготовки (специальностям) негосударственные образовательные учреждения высшего профессионального образования, проходящих военную службу по призыву, - 12 месяцев.

Отношения, связанные с реализацией гражданами России конституционного права на замену военной службы по призыву альтернативной гражданской службой регулируются Федеральным законом «Об альтернативной гражданской службе» от 25 июля 2002 г.1, Указом Президента РФ «Вопросы организации альтернативной гражданской службы» от 21 июля 2003 г. №7932, Постановлением Правительства РФ «Об организации альтернативной гражданской службы» от 11 декабря 2003 г. №7503, Положением о порядке прохождения альтернативной гражданской службы4.

Альтернативная гражданская служба - особый вид трудовой деятельности в интересах общества и государства, осуществляемой гражданами взамен военной службы по призыву (ст.1 Закона).

Гражданин имеет право на замену военной службы по призыву альтернативной гражданской службой в случаях, если:

- несение военной службы противоречит его убеждениям или вероисповеданию;

- он относится к коренному малочисленному народу, ведет традиционный образ жизни, осуществляет традиционное хозяйствование и занимается традиционными промыслами (ст.2).

Граждане проходят альтернативную гражданскую службу индивидуально, а также в составе групп или формирований:

- в организациях, подведомственных федеральным органам исполнительной власти;

- в организациях, подведомственных органам исполнительной власти субъектов России;

- в организациях Вооруженных Сил России, других войск, воинских формирований и органов в качестве гражданского персонала (ст.4 Закона).

Срок альтернативной гражданской службы в 1,75 раза превышает установленный федеральным законом «О воинской обязанности и военной службе» срок военной службы по призыву и составляет 42 месяца, а для граждан из числа окончивших государственные, муниципальные или имеющие государственную аккредитацию по соответствующим направлениям подготовки (специальностям) негосударственные образовательные учреждения высшего профессионального образования - 21 месяц (ст.5).

Срок альтернативной гражданской службы для граждан, проходящих данную службу в организациях Вооруженных Сил России, других войск, воинских формирований и органов, в 1,5 раза превышает установленный Федеральным законом «О воинской обязанности и военной службе» срок военной службы по призыву и составляет 36 месяцев, а для граждан из числа окончивших государственные, муниципальные или имеющие государственную аккредитацию по соответствующим направлениям подготовки (специальностям) негосударственные образовательные учреждения высшего профессионального образования - 18 месяцев (ст.5 Закона).

Право на труд и его реализация в РФ

Важнейшим принципом трудового права признается свобода труда. Этот принцип провозглашен в ст. 37 Конституции РФ и признан международным сообществом. Свобода труда проявляется, прежде всего, в предоставлении возможности человеку свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию.

Конституцией РФ не предусмотрена обязанность трудиться. Каждый гражданин может трудиться в избранной им сфере деятельности или отказаться от участия в труде. В соответствии с Законом РФ от 19 апреля 1991 г. N 1032-1 "О занятости населения в Российской Федерации" незанятость граждан не может служить основанием для привлечения их к административной или иной ответственности. Гражданин может свободно выбирать вид трудовой деятельности: заниматься предпринимательством, работать на основе гражданско-правовых договоров (подряда, поручения, возмездного оказания услуг, авторского договора) или по трудовому договору.

В сфере трудовых отношений свобода труда проявляется, прежде всего, в договорном характере труда и находит отражение в отраслевом принципе трудового права - принципе свободы трудового договора. Единственным основанием возникновения трудовых отношений является соглашение сторон - трудовой договор. Работник обладает свободой расторжения трудового договора.

Каждый человек в России имеет право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда, а также право на защиту от безработицы. Каждый гражданин РФ имеет право на отдых. Человеку, работающему по трудовому договору, гарантируются установленные законом продолжительность рабочего времени, выходные и праздничные дни, оплачиваемый ежегодный отпуск.

Всем работникам гарантируется равенство возможностей, которое обеспечивается установлением льгот и гарантий для отдельных категорий работников, особо нуждающихся в социальной защите в связи с физиологическими особенностями (женщины, несовершеннолетние), состоянием здоровья (инвалиды), социальным статусом (работники с семейными обязанностями), выполнением трудовых обязанностей во вредных или опасных условиях и т.п.

Конституцией РФ признается право на индивидуальные и коллективные трудовые споры с использованием установленных федеральным законодательством способов их разрешения, включая право на забастовку (ст. 37).

Однако мало провозгласить какие-либо права и установить гарантии, нужно знать, как претворить их в жизнь. Главное в проблеме прав человека сегодня - не теория, а практика, предполагающая создание необходимых условий, гарантий, механизмов реализации социально-экономических прав человека. Важно устранить прямые нарушения прав, причины, их порождающие, поставить заслоны на пути злоупотреблений и произвола в отношении прав граждан, упрочить их охрану и защиту со стороны власти.

Причин нарушений прав в сфере труда немало. Одна из них - отсутствие строгой системы процедур и механизмов защиты. Защита права означает возможность государства, его исполнительных органов защитить те или иные права и гарантии человека.

В настоящее время в российской экономике сложилось два правовых режима регулирования трудовых отношений - зафиксированное в законодательстве трудовое право для бюджетных организаций и "обыденное" право для нового коммерческого сектора. Если в бюджетных организациях трудовое законодательство еще как-то соблюдается, то в новом коммерческом секторе требования Трудового кодекса РФ (далее - ТК РФ) выполняются далеко не всегда. В организациях малого и среднего бизнеса распространены гражданско-правовые отношения, потому что это удобно работодателю (нет необходимости соблюдать все гарантии, установленные в трудовом законодательстве).

Рост числа малых и средних предприятий обостряет проблему защиты законных прав наемных работников. В этих организациях обычно не создаются профсоюзные организации, не избираются комиссии по трудовым спорам, т.е. отсутствуют органы, которые должны представлять и защищать интересы работников. Юридическая незащищенность плюс правовая неосведомленность заставляет людей принимать любые условия хозяина. Число кабальных договоров растет, а значит, растет и число социально незащищенных работников.

В соответствии с ч. 2 ст. 45 Конституции РФ каждый вправе защищать свои права всеми способами, не запрещенными законом. Государством гарантируется защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации.

В частности, в случае задержки выплаты заработной платы на срок более 15 дней работник имеет право, известив работодателя в письменной форме, приостановить работу на весь период до выплаты задержанной суммы (ст. 142 ТК РФ). Возможно, такие действия работников прекратят допущенные работодателем нарушения трудовых прав. Никто не может заставить работника трудиться бесплатно, поэтому действия работников, отказавшихся от выполнения трудовых функций в качестве ответной меры в связи с неполучением заработной платы, будут признаны законными.

Работник имеет право обжаловать факт дискриминации в трудовых отношениях, в том числе необоснованный отказ в приеме на работу (ст. ст. 64, 391 ТК РФ).

1. Социальные права граждан в РФ

Социальные права сформировались позже политических и личных прав и свобод в течение XX в. Их возникновение было обусловлено ростом активности населения в борьбе за создание полноценных и справедливых условий для труда и жизни.

Социальные права имеют общегражданскую направленность, выступают важными инструментами утверждения гуманизма и социальной справедливости. Особенность данных прав заключается в том, что они являются необходимыми гарантиями жизни и деятельности человека, по своей сути обеспечивают его "физическое" воспроизводство. Социальные права гарантируют человеку достойную жизнь, защиту от негативного воздействия экономической деятельности, обеспечивают нормальное развитие личности.

К основным социальным правам, установленным в Конституции РФ, относятся следующие права:

– в сфере труда (на свободу труда, вознаграждение за труд, труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены и др. – ст. 37);

– на отдых (ч. 5 ст. 37);

– на социальное обеспечение (ст. 39);

– на государственную поддержку и защиту семьи, материнства, отцовства и детства (ч. 2 ст. 7, ч. 1 ст. 38, ст. 39);

– на государственную поддержку инвалидов и пожилых граждан (ч. 2 ст. 7, ст. 39);

– на жилище (ст. 40);

– на охрану здоровья и медицинскую помощь (ст. 41);

– на благоприятную окружающую среду (ст. 42);

– на создание профессиональных союзов, иных общественных объединений для защиты социальных и экономических интересов (ст. 13, 30).

В ст. 37 Конституции РФ подробно раскрывается содержание прав в сфере труда, подразумевающих систему частных прав, свобод и возможностей:

а) право на свободу труда (труд в Российской Федерации свободен), что означает право каждого свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию (ч. 1); принудительный труд запрещен (ч. 2);

б) право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены (ч. 3);

в) право на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда (ч. 3) (согласно ч. 2 ст. 7 Конституции в Российской Федерации устанавливается гарантированный минимальный размер оплаты труда);

г) право на защиту от безработицы (ч. 3) (Международный кодекс труда, состоящий из конвенций и рекомендаций МОТ, комплексно решает вопросы защиты от безработицы (в Конвенции МОТ № 122 "О политике в области занятости" 1964 г. и в Конвенции МОТ № 168 "О содействии занятости и защите от безработицы" 1988 г.)). В Российской Федерации отношения в сфере занятости населения регулируются Законом РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 "О занятости населения в Российской Федерации"; ТК РФ и иными законами и подзаконными нормативными актами, определяющими государственную политику в области занятости в отношении отдельных групп населения, особо нуждающихся в защите от безработицы;

д) право на индивидуальные и коллективные трудовые споры, включая право на забастовку (ч. 4).

Право на индивидуальные споры выступает важнейшей гарантией соблюдения трудовых прав работающих граждан и работодателей в сфере трудовых отношений. Порядок разрешения индивидуальных трудовых споров урегулирован в ТК РФ, в соответствии со ст. 381 которого под индивидуальным трудовым спором понимаются неурегулированные разногласия между работодателем и работником по вопросам применения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, коллективного договора, соглашения, локального нормативного акта, трудового договора (в том числе об установлении или изменении индивидуальных условий труда), о которых заявлено в орган по рассмотрению индивидуальных трудовых споров.

Индивидуальным трудовым спором признается также спор между работодателем и лицом, ранее состоявшим в трудовых отношениях с этим работодателем, а также лицом, изъявившим желание заключить трудовой договор с работодателем, в случае отказа работодателя от заключения такого договора.

Порядок рассмотрения коллективных трудовых споров также подробно определен в ТК РФ, согласно ст. 398 которого коллективный трудовой спор – неурегулированные разногласия между работниками (их представителями) и работодателями (их представителями) по поводу установления и изменения условий труда (включая заработную плату), заключения, изменения и выполнения коллективных договоров, соглашений, а также в связи с отказом работодателя учесть мнение выборного представительного органа работников при принятии локальных нормативных актов.

В ст. 409 ТК РФ регулируются условия и порядок реализации права на забастовку: если примирительные процедуры не привели к разрешению коллективного трудового спора либо работодатель уклоняется от примирительных процедур, не выполняет соглашение, достигнутое в ходе разрешения коллективного трудового спора, то работники или их представители вправе приступить к организации забастовки.

В соответствии с ч. 5 ст. 37 Конституции РФ каждый имеет право на отдых. Работающему по трудовому договору гарантируются установленные федеральным законом продолжительность рабочего времени, выходные и праздничные дни, оплачиваемый ежегодный отпуск. Основные положения законодательства о праве на отдых сосредоточены в ТК РФ.

Под временем отдыха понимается время, в течение которого работник свободен от исполнения трудовых обязанностей и которое он может использовать по своему усмотрению. Видами времени отдыха являются перерывы в течение рабочего дня (смены); ежедневный (междусменный) отдых; выходные дни (еженедельный непрерывный отдых); нерабочие праздничные дни; отпуска.

Оплачиваемый отпуск должен предоставляться работнику ежегодно. По семейным обстоятельствам и другим уважительным причинам работнику по его письменному заявлению может быть предоставлен отпуск без сохранения заработной платы, продолжительность которого определяется по соглашению между работником и работодателем. При этом работодатель обязан на основании письменного заявления работника предоставить отпуск без сохранения заработной платы; участникам Великой Отечественной войны; работающим пенсионерам по старости; родителям и женам (мужьям) военнослужащих, погибших или умерших вследствие ранения, контузии или увечья, полученных при исполнении обязанностей военной службы либо вследствие заболевания, связанного с прохождением военной службы; работающим инвалидам; работникам в случаях рождения ребенка, регистрации брака, смерти близких родственников; в других случаях, предусмотренных ТК, иными федеральными законами либо коллективным договором.

В Российской Федерации на конституционном уровне закреплено право на социальное обеспечение. Согласно ч. 1 ст. 39

Конституции РФ каждому гарантируется социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в иных случаях, установленных законом. Данное право вытекает из более общих положений ч. 1 ст. 7 Конституции РФ о том, что Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека.

Право на социальное обеспечение имеет общий характер и выражается через целый ряд более конкретных прав, часть из которых закреплена непосредственно в Конституции РФ. К таким правам относятся, в частности, право на государственную поддержку и защиту семьи, материнства, отцовства и детства; право на государственную поддержку инвалидов и пожилых граждан.

В Российской Федерации принято немало Федеральных законов, посвященных социальному обеспечению: от 19 мая 1995 г. № 81-ФЗ "О государственных пособиях гражданам, имеющим детей", от 24 ноября 1995 г. "О социальной защите инвалидов в Российской Федерации", от 21 декабря 1996 г. № 159-ФЗ "О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей", от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ "Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних", от 17 июля 1999 г. "О государственной социальной помощи", от 17 декабря 2001 г. "О трудовых пенсиях в Российской Федерации", от 29 декабря 2006 г. № 255-ФЗ "Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством", от 28 декабря 2013 г. № 442-ФЗ "Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации" и др. Законодательством гарантируются самые разнообразные формы социального обеспечения: осуществляется специальная государственная поддержка; развивается система социальных служб; устанавливаются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты.

Перечень случаев (социальных рисков), с которыми Конституция РФ связывает право каждого человека на социальное обеспечение, не носит исчерпывающего характера. Отнесением таких случаев к сфере регулирования законом подтверждается конституционное значение существования социального обеспечения в каждом из названных в Конституции РФ и предусмотренных законом случаев, которые обычно характеризуются невозможностью иметь заработок (трудовой доход) или его утратой либо недостаточностью для жизнеобеспечения человека и нетрудоспособных членов его семьи. Таким образом, субъектом права на социальное обеспечение являются малоимущие граждане, т.е. не способные в силу определенных физиологических, умственных, возрастных, климатических и иных условий позаботиться о себе сами в такой мере, в какой это обеспечило бы им достойную жизнь.

В Конституции РФ особо подчеркивается забота государства о социальном обеспечении отдельных категорий граждан: каждому гарантируется социальное обеспечение в случае потери кормильца, для воспитания детей (ч. 1 ст. 39); пенсионерам и лицам, получающим социальную помощь, государственные пенсии и социальные пособия устанавливает закон (ч. 2 ст. 39).

Одним из важных элементов комплексного права на социальное обеспечение является право на государственную поддержку и защиту семьи, материнства, отцовства и детства, закрепленное в ч. 2 ст. 7 Конституции РФ. Данное право также является комплексным и раскрывается через систему определенных прав и гарантий, установленных в Конституции РФ: а) материнство и детство, а также семья в целом находятся под защитой государства (ч. 1 ст. 38); б) каждому гарантируется социальное обеспечение в случае потери кормильца, для воспитания детей (ч. 1 ст. 39); в) забота о детях, их воспитание – равное право и обязанность родителей (ч. 2 ст. 38).

В ч. 2 ст. 7 Конституции РФ закреплено право на государственную поддержку инвалидов и пожилых граждан, которым устанавливаются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты. В ст. 39 Конституции РФ каждому гарантируется социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни и инвалидности (ч. 1), а также особо подчеркивается, что государственные пенсии и социальные пособия устанавливаются законом (ч. 2).

В законодательстве РФ устанавливаются системы широких гарантий и льгот для пенсионеров. Одним из достижений социального государства является всеобщность пенсионного обеспечения, гарантируемого законом. Данный принцип получил надлежащую конституционно-правовую защиту в решениях Конституционного Суда РФ.

Согласно ст. 40 Конституции РФ каждый имеет право на жилище. Никто не может быть произвольно лишен жилища (ч. 1); органы государственной власти и органы местного самоуправления поощряют жилищное строительство, создают условия для осуществления права на жилище (ч. 2).

Жилище всегда находится в определенном месте, где человек постоянно или преимущественно проживает (ч. 1 ст. 20 ГК РФ). В ч. 3 ст. 2 Закона РФ от 25 июня 1993 г. № 5242-1 "О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации" под местом жительства понимается жилой дом, квартира, служебное жилое помещение, специализированные дома (общежитие, гостиница-приют, дом маневренного фонда, специальный дом для одиноких престарелых, дом-интернат для инвалидов, ветеранов и др.), а также иное жилое помещение, в котором гражданин постоянно или преимущественно проживает в качестве собственника, по договору найма (поднайма), договору аренды либо на иных основаниях, предусмотренных законодательством РФ.

Малоимущим, иным указанным в законе гражданам, нуждающимся в жилище, оно предоставляется бесплатно или за доступную плату из государственных, муниципальных и других жилищных фондов в соответствии с установленными законом нормами (ч. 3 ст. 40 Конституции РФ).

Условия нуждаемости в жилище определены в ЖК РФ, а также в нормативных актах Российской Федерации и ее субъектов (например, в примерных правилах учета граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий, и предоставлении жилых помещений, утверждаемых исполнительными органами власти субъектов РФ).

В Конституции РФ подчеркивается, что предоставление жилых помещений в установленных законам случаях осуществляется как бесплатно, так и за доступную плату, под которой для малоимущих и иных указанных в законе граждан понимается плата, которая посильна для данных категорий граждан; соответственно ее нижний предел должен быть соизмерим с уровнем прожиточного минимума.

Согласно ст. 41 Конституции РФ каждый имеет право на охрану здоровья и медицинскую помощь, которая в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения оказывается гражданам бесплатно за счет средств соответствующего бюджета, страховых взносов, других поступлений.

Положения Конституции РФ получили развитие в Федеральном законе от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации", который закрепляет принцип приоритета интересов пациента при оказании медицинской помощи, реализуемый в том числе путем соблюдения этических и моральных норм, а также уважительного и гуманного отношения со стороны медицинских работников и иных работников медицинской организации.

Здоровье является высшим неотчуждаемым благом человека, без которого утрачивают значение многие другие ценности. В то же время здоровье имеет не только личный, а еще и социальный характер. Иначе говоря, не только человек должен заботиться о своем здоровье, но и общество обязано принимать все необходимые меры, содействующие сохранению и улучшению здоровья его членов, препятствовать посягательству кого бы то ни было на здоровье граждан. Особенностью данного права является также то обстоятельство, что оно принадлежит человеку еще до его рождения, т.е. на стадии эмбрионального развития.

Закрепление права на охрану здоровья и медицинскую помощь в Конституции РФ означает, что государство принимает на себя обязанность осуществлять целый комплекс мер, направленных на устранение в максимально возможной степени причин ухудшения здоровья населения, предотвращение эпидемических, эндемических и других заболеваний, а также на создание условий, при которых каждый человек может воспользоваться любыми не запрещенными методами лечения и оздоровительными мерами для обеспечения наивысшего достижимого уровня здоровья.

В Российской Федерации финансируются федеральные программы охраны и укрепления здоровья населения, принимаются меры но развитию государственной, муниципальной, частной систем здравоохранения, поощряется деятельность, способствующая укреплению здоровья человека, развитию физической культуры и спорта, экологическому и санитарно-эпидемиологическому благополучию (ч. 2 ст. 41 Конституции РФ).

Сокрытие должностными лицами фактов и обстоятельств, создающих угрозу для жизни и здоровья людей, влечет за собой ответственность в соответствии с федеральным законом (ч. 3 ст. 41 Конституции РФ).

В соответствии со ст. 42 Конституции РФ каждый имеет право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением.

Данному праву гражданина корреспондируют обязанности государства и других субъектов правоотношений по поддержанию окружающей среды в благоприятном состоянии, а также проведению различных мероприятий по устранению отрицательных воздействий неблагоприятной среды на человека.

Согласно Федеральному закону от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ "Об охране окружающей среды" благоприятная окружающая среда – это окружающая среда, качество которой обеспечивает устойчивое функционирование естественных экологических систем, природных и природно-антропогенных объектов.

Вред, причиненный здоровью и имуществу граждан негативным воздействием окружающей среды в результате хозяйственной и иной деятельности юридических и физических лиц, подлежит возмещению в полном объеме. Определение объема и размера возмещения вреда, причиненного здоровью и имуществу граждан в результате нарушения законодательства в области охраны окружающей среды, осуществляется в соответствии с законодательством.

К виду социальных прав, способствующих достижению социального партнерства в обществе, относится право создавать профессиональные союзы, иные общественные объединения для защиты социальных и экономических интересов (ст. 13, 30 Конституции РФ).

Согласно ст. 19 Федерального закона от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ "Об общественных объединениях" учредителями, членами и участниками общественных объединений могут быть граждане, достигшие 18 лет, и юридические лица – общественные объединения, если иное не установлено данным Федеральным законом, а также законами об отдельных видах общественных объединений.

Иностранные граждане и лица без гражданства наравне с гражданами Российской Федерации могут быть учредителями, членами и участниками общественных объединений, за исключением случаев, установленных федеральными законами или международными договорами РФ.

Каждый, согласно ч. 1 ст. 30 Конституции РФ, имеет право на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов. Граждане Российской Федерации, проживающие вне ее территории, могут состоять в российских профсоюзах. Иностранные граждане и лица без гражданства, проживающие на территории Российской Федерации, могут состоять в российских профсоюзах, за исключением случаев, установленных федеральными законами или международными договорами РФ.

Профсоюзы имеют право создавать свои объединения (ассоциации) по отраслевому, территориальному или иному учитывающему профессиональную специфику признаку – общероссийские, межрегиональные и территориальные объединения (ассоциации) организаций профсоюзов. Профсоюзы, их объединения (ассоциации) имеют право сотрудничать с профсоюзами других государств, вступать в международные профсоюзные и другие объединения и организации, заключать с ними договоры и соглашения.

**1.2 Основы уголовного права РФ**

1. Преступление и уголовная ответственность

2. Преступления против жизни и здоровья граждан

3. Преступления в сфере экономики. Преступления против собственности

4. Преступления против общественного порядка и общественной безопасности

1.Уголовная ответственность наступает тогда, когда нарушение законодательства имеет признаки преступления. Преступление - это виновное общественно опасное деяние, запрещенное уголовным законом под угрозой наказания. Уголовная ответственность отличается от иных видов ответственности более жестким подходом к правонарушителям. Это обусловлено высокой степенью общественной опасности совершаемых преступлений, и выражается в наличии особых уголовно-правовых мер наказания, применяемых к преступникам.

Единственный нормативный акт, устанавливающий уголовную ответственность, - УК РФ.

Уголовное наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости, а также в целях исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений. Видами наказаний являются: штраф; лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью; лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград; обязательные работы; исправительные работы; ограничение по военной службе; ограничение свободы; принудительные работы; арест; содержание в дисциплинарной воинской части; лишение свободы на определенный срок; пожизненное лишение свободы.

Наказание в виде ограничения свободы введено в действие Федеральным законом от 27.12.2009 № 377-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением в действие положений Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации о наказании в виде ограничения свободы", и вступило в силу с 10 января 2010 г. В настоящее время такой вид наказания, как смертная казнь, в России не применяется.

Важной особенностью уголовной ответственности является подход к определению субъектов преступления.

Преступником признается только физическое лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста, а по отдельным преступлениям (предусмотренным ч. 2 ст. 20 УК РФ) - четырнадцатилетнего возраста. Юридические лица не признаются субъектами уголовной ответственности. Не подлежит уголовной ответственности лицо, которое во время совершения общественно опасного деяния находилось в состоянии невменяемости, т.е. не могло осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими вследствие хронического психического расстройства, временного психического расстройства, слабоумия либо иного болезненного состояния психики.

Еще одним отличительным признаком уголовной ответственности является назначение уголовного наказания исключительно по приговору суда. Это единственный орган, который рассматривает уголовные дела и принимает по ним решения о привлечении к ответственности правонарушителей.

Все преступления делятся па категории в зависимости от характера и степени общественной опасности на преступления небольшой тяжести, преступления средней тяжести, тяжкие преступления и особо тяжкие преступления.

Преступления небольшой тяжести - это умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание не превышает трех лет лишения свободы (ст. 260 УК РФ "Незаконная рубка лесных насаждений"). Преступления средней тяжести - умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание не более пяти лет лишения свободы, и неосторожные деяния - не более трех лет лишения свободы (ст. 106 УК РФ "Убийство матерью новорожденного ребенка"). Тяжкими преступлениями признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание не превышает десяти лет лишения свободы (ч. 1 ст. 206 "Захват заложника"). Особо тяжкими преступлениями являются умышленные деяния, за совершение которых предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше десяти лет или более строгое наказание (ст. 105 УК РФ "Убийство", ч. 2 ст. 353 УК РФ "Ведение агрессивной войны").

Правонарушитель может быть освобожден от уголовной ответственности, если со дня совершения преступления истекли следующие сроки: два года после совершения преступления небольшой тяжести; шесть лет - преступления средней тяжести; десять лет - тяжкого преступления; пятнадцать лет - особо тяжкого преступления. Однако к лицам, совершившим преступления против мира и безопасности человечества, сроки давности не применяются.

2. Преступления против жизни и здоровья — это умышленно или по неосторожности совершенные общественно опасные деяния, посягающие на жизнь другого человека и либо причиняющие ему смерть, либо доводящие его до самоубийства, а также деяния, которые посягают на здоровье другого человека и причиняют телесные повреждения либо вызывают заболевания или патологические состояния, а равно деяния, ставящие потерпевшего в опасное для жизни и здоровье состояние.

Все рассматриваемые преступления в зависимости от специфики видового объекта можно классифицировать на две группы:

1) деяния, посягающие на жизнь человека;

2) деяния, посягающие на его здоровье.

В свою очередь, преступления первой группы можно подразделить на три вида:

а) убийства (ст. 105—108 УК);

б) причинение смерти по неосторожности (ст. 109 УК);

в) доведение до самоубийства (ст. 110 УК).

Преступления второй группы традиционно делятся на:

а) посягательства против здоровья;

б) посягательства, ставящие в опасность жизнь или здоровье.

Преступления против жизни

Объектом данной категории преступлений выступает жизнь другого человека как биологического существа. Жизнь человека — это процесс (состояние) его физического существования как биологической единицы. Началом жизни человека признается момент начала процесса рождения (прорезывание головки младенца, выходящего из организма матери), окончанием жизни — момент наступления биологической смерти.

Отсюда посягательство на человека, уже находящегося в состоянии клинической смерти, которая еще не дошла до фазы смерти биологической, необходимо расценивать как посягательство на жизнь живого человека. И напротив, нельзя признать объектом уголовно-правовой охраны человека, биологическая смерть которого уже зафиксирована, однако некоторые функции организма искусственно еще поддерживаются.

С объективной стороны преступления против жизни могут выражаться в форме как действия, так и бездействия. Оконченными эти преступления признаются, когда имеется не только деяние, но и последствие и причинная связь между ними.

С субъективной стороны все деяния умышленные, за исключением одного: причинение смерти по неосторожности (ст. 109 УК).

Субъектом этой категории преступлений в основном является лицо, достигшее 16-летнего возраста. Лишь за совершение простого и квалифицированного видов убийств (ч. 1 и 2 ст. 105 УК) ответственность наступает с Идет.

Убийство (ст. 105 УК) — это противоправное умышленное посягательство на жизнь другого человека как частного лица, выразившееся в причинении ему смерти. Все убийства в уголовном законе дифференцируются на простые (ч. 1 ст. 105 УК), квалифицированные (ч. 2 ст. 105 УК) и привилегированные (ст. 106-108 УК).

Простым в доктрине уголовного права признается убийство без смягчающих и отягчающих обстоятельств. Ответственность за такое убийство предусмотрена ч. 1 ст. 105 УК. Простым считается убийство в ссоре или драке при отсутствии хулиганских побуждений, из ревности, по мотивам мести, зависти, неприязни, ненависти, возникшим на почве личных отношений.

Понятием простого убийства из мести охватываются не все случаи умышленного причинения смерти при наличии данного мотива. По ч. 1 ст. 105 УК квалифицируются убийства из мести, возникшей на почве личных отношений между преступником и жертвой. В их число не входят убийства из мести на почве осуществления потерпевшим служебной деятельности или выполнения общественного долга, а также убийства по мотивам кровной мести. Такие убийства квалифицируются соответственно по п. «б» и «е1» ч. 2 ст. 105 УК.

Причинение смерти потерпевшему с его согласия не исключает уголовной ответственности. Это преступление расценивается законодателем как убийство без отягчающих и смягчающих обстоятельств.

К иным видам простого убийства можно отнести убийство из трусости (страха перед мнимой опасностью), при нарушении правил караульной (охранной) службы, при проведении эксперимента, так называемые безмотивные убийства, некрофильские, ритуальные убийства, криминальный каннибализм.

Из всех видов убийств наиболее опасными признаются те из них, которые характеризуются наличием квалифицирующих признаков. Перечень этих признаков содержится в ч. 2 ст. 105 УК.

Убийство двух или более лиц (и. «а»). Под данным убийством понимаются все виды умышленного причинения смерти более чем одному человеку (совершенные как одновременно, так и в разное время, охватываемые как единым умыслом, так и не охватываемые им), при условии, что ни за одно из них виновный ранее не был осужден.

Особые трудности в судебной практике вызывает квалификация неоконченного убийства двух или более лиц. Представляется, что квалифицировать преступление при наличии умысла на одновременное убийство двух или более лиц и лишение жизни лишь одного необходимо по направленности умысла как только покушение на убийство двух или более лиц, не доведенное до конца по причинам, не зависящим от воли виновного, т.е. по ч. 3 ст. 30 и п. «а» ч. 2 ст. 105 УК.

Убийство лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга (п. «б»). Этот вид убийства включает в себя три разновидности:

1) убийство потерпевшего в момент осуществления им служебной деятельности или выполнения общественного долга с целью воспрепятствования такому поведению (его пресечения);

2) убийство в целях предотвращения в будущем такого поведения;

3) убийство из мести за выполненные в прошлом служебную деятельность или общественный долг.

К потерпевшим от убийства в связи с осуществлением служебной деятельности относятся лица, занимающие какую-либо должность в соответствующей сфере деятельности, включая и должностных лиц, и рядовых работников. Исполнителями общественного долга могут быть любые граждане.

Близкими в теории и судебной практике признаются не только близкие родственники (родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и сестры, дед, бабка, внуки и супруг), но и лица, состоящие с ними в родстве, свойстве (например, родственники супруга), а также другие категории граждан, в судьбе которых заинтересованы или принимают участие лица, осуществляющие служебную деятельность или выполняющие общественный долг (сожитель, жених, невеста, друг, приятель, любимый ученик, деловой партнер и т.п.).

Под осуществлением служебной деятельности понимаются действия лица, входящие в круг его обязанностей, вытекающих из трудового договора (контракта) с государственными, муниципальными, частными и иными зарегистрированными в установленном порядке предприятиями и организациями независимо от формы собственности, а также с предпринимателями, деятельность которых не противоречит действующему законодательству.

Выполнение общественного долга — это осуществление гражданином как специально возложенных на него обязанностей в интересах общества или законных интересов отдельных лиц, так и других общественно полезных действий.

Убийство малолетнего или иного лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии, а равно сопряженное с похищением человека

(п. «в»). Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» разъяснил, что как убийство лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии, надлежит квалифицировать умышленное причинение смерти потерпевшему, неспособному в силу физического или психического состояния защитить себя, оказать активное сопротивление виновному, когда последний, совершая убийство, сознает это обстоятельство.

Клипам, находящимся в беспомощном состоянии, относятся: тяжелобольные и престарелые; малолетние (не достигшие 14-летнего возраста); лица, страдающие психическими расстройствами, лишающими их способности правильно воспринимать происходящее.

Сам по себе факт сильного алкогольного опьянения и сна потерпевших не может рассматриваться как их беспомощное состояние.

С субъективной стороны преступление предполагает, что виновный заведомо, т.е. с очевидностью, несомненностью, бесспорностью осознает, что потерпевший находится в беспомощном состоянии, и причиняет ему смерть с учетом данного обстоятельства.

К лишению жизни потерпевшего, находящегося в беспомощном состоянии, законодатель приравнял также убийство, сопряженное с похищением человека. Потерпевшими от этого убийства могут быть не только сами похищенные, но и родственники, друзья, коллеги похищенного, ставшие невольными свидетелями похищения; работники спецслужб, осуществляющие акции по освобождению потерпевших; посторонние лица, случайно оказавшиеся на месте похищения.

Убийство женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности (п. «г»). Заведомость в данном случае означает осведомленность убийцы о наличии состояния беременности у потерпевшей.

Убийство, совершенное с особой жестокостью (п. «д»). Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 27 января 1999 г. № 1, признак особой жестокости наличествует в случаях, когда перед лишением жизни или в процессе совершения убийства к потерпевшему применялись пытки, истязание либо когда убийство совершено способом, который заведомо для виновного связан с причинением потерпевшему особых страданий (нанесение большого количества телесных повреждений, использование мучительно действующего яда, сожжение заживо, длительное лишение пищи, воды и т.д.).

Другой разновидностью рассматриваемого преступления является убийство с использованием особой обстановки или иных специфических обстоятельств.

Такая обстановка может быть связана как с потерпевшим, так и с его близкими. В первом случае имеется в виду убийство, соединенное с глумлением над жертвой, а также поочередное убийство нескольких потерпевших на их глазах при условии, что убийца осознавал наличие особых психических страданий у пока еще остающихся в живых жертв.

В качестве использования иных обстоятельств можно рассматривать ситуацию, когда виновный перед убийством вырывает могилу на глазах у жертвы (или заставляет это делать саму жертву), причиняя тем самым особые страдания потерпевшему.

Особая жестокость может выражаться в совершении убийства в присутствии близких потерпевшему лиц, когда виновный сознавал, что своими действиями причиняет им особые страдания.

Особая жестокость должна охватываться умыслом виновного.

Убийство, совершенное общеопасным способом (п. «е»). Общеопасность предполагает совершение преступления таким образом, при котором лишение жизни персонифицированного потерпевшего может сопровождаться причинением вреда неопределенно большому кругу других граждан, а также иным объектам. Общеопасным способом убийства следует признать совершение его путем взрыва, поджога, затопления, искусственного устройства схода снежных лавин, селевых потоков, отравления пищи и воды и т.д.

Если в результате примененного виновным общеопасного способа убийства наступила смерть не только намеченной жертвы, но и других лиц (при одновременном создании реальной угрозы причинения вреда и другим объектам), то все содеянное надлежит квалифицировать помимо п. «е» ч. 2 ст. 105 УК еще и по п. «а» ч. 2 этой же статьи.

В тех случаях, когда убийство путем взрыва, пожара или иным общеопасным способом сопряжено с уничтожением или повреждением чужого имущества либо с уничтожением или повреждением лесов, а равно насаждений, не входящих в лесной фонд, содеянное, наряду с п. «е» ч. 2 ст. 105 УК, следует квалифицировать также по ч. 2 ст. 167 или ч. 3 или ч. 4 ст. 261 УК.

Убийство по мотиву кровной мести (и. «е1»). Суть мотива кровной мести состоит в обязанности родственников «обиженного» убить обидчика или его родных. Стержнем рассматриваемого мотива является страсть к мщению, стремление отплатить обидчику или его родным за причиненное зло, искупив тем самым истинную или мнимую обиду.

Поводом для такого убийства чаще всего служит причинение смерти лицу, принадлежащему к тем народностям, среди которых до сих пор культивируется обычай кровной мести.

Местом совершения этого преступления может быть любая географическая точка на территории России, а не только те местности, где сохранилась кровная месть. Не ограничен и круг потерпевших от этого преступления: ими могут быть любые граждане.

Убийство, совершенное группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой (п. «ж»). Убийство, совершенное группой лиц, имеет место, когда два или более лица, действуя совместно с умыслом, направленным на совершение убийства, непосредственно участвовали в процессе лишения жизни потерпевшего, применяя к нему насилие, причем необязательно, чтобы повреждения, повлекшие смерть, были причинены каждым из них. Убийство следует признавать совершенным группой лиц и в том случае, когда в процессе совершения одним лицом действий, направленных на умышленное причинение смерти, к нему с той же целью присоединилось другое лицо (другие лица).

Предварительный сговор на убийство предполагает выраженную в любой форме договоренность двух и более лиц, состоявшуюся до начала совершения действий, непосредственно направленных на лишение жизни потерпевшего.

Организованной группой в соответствии с ч. 3 ст. 35 УК признается устойчивая группа лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений. Как правило, такая группа тщательно планирует преступление, заранее подготавливает орудия убийства, распределяет роли между участниками группы, изыскивает способы сокрытия следов убийства, обеспечивает алиби исполнителям и т.д.

Убийство из корыстных побуждений или по найму, а равно сопряженное с разбоем, вымогательством или бандитизмом (и. «з»). Убийством из корыстных побуждений признается убийство, совершенное в целях получения материальной выгоды для виновного или других лиц (денег, имущества или прав на его получение и т.п.) или избавления от материальных затрат (возврата имущества, долга, оплаты услуг, выполнения имущественных обязательств, уплаты алиментов и др.).

Убийство по найму чаще всего совершается из корыстных побуждений. Вместе с тем часть заказных убийств выполняется бескорыстно (например, лишение жизни потерпевших по мотивам ложно понятого чувства товарищества, по «идейным» соображениям, руководствуясь корпоративными интересами, по мотивам ревности и мести, из страха за свою собственную жизнь).

Как сопряженное с бандитизмом, разбоем или вымогательством следует рассматривать убийство в процессе совершения указанных преступлений. Содеянное в таких случаях квалифицируется только по п. «з» ч. 2 ст. 105 УК без дополнительной ссылки на статьи УК, предусматривающие ответственность за бандитизм, разбой или вымогательство, так как в соответствии с ч. 1 ст. 17 УК совокупность эти преступления не образуют.

Убийство из хулиганских побуждений (и. «и»). По данному пункту следует квалифицировать убийство, совершенное на почве явного неуважения к обществу и общепринятым нормам морали, когда поведение виновного является открытым вызовом общественному порядку и обусловлено желанием противопоставить себя окружающим, продемонстрировать пренебрежительное к ним отношение (например, умышленное причинение смерти без видимого повода или с использованием незначительного повода как предлога для убийства).

Хулиганские побуждения при убийстве — это проявление со стороны виновного крайней степени эгоцентризма, нетерпимости к существующим в обществе моральным и правовым запретам и ограничениям, выражение бравады и вседозволенности, стремление своими агрессивными действиями девальвировать ценность человеческой жизни.

Убийство с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение, а равно сопряженное с изнасилованием или насильственными действиями сексуального характера (п. «к»). В этом случае виновный путем умышленного лишения жизни потерпевшего пытается скрыть другое, ранее совершенное преступление.

Целью сокрытия охватывается стремление виновного сохранить в тайне само событие преступления, факт участия в нем конкретного лица либо другие имеющие значение для данного дела обстоятельства. Для квалификации по п. «к» ч. 2 ст. 105 УК не имеет значения, оконченным или неоконченным было скрываемое преступление, а также та роль, которую играл в нем убийца.

Жертвой рассматриваемого вида убийства может быть любой человек, что-либо знавший о совершенном преступлении и могущий, по мнению убийцы, разоблачить его: потерпевшие, свидетели, соучастники и т.п. В тех случаях, когда разоблачение уже состоялось, т.е. о факте преступления и его участниках гражданин сообщил правоохранительным органам (и об этом стало известно виновному), совершенное им убийство следует квалифицировать по п. «б» ч. 2 ст. 105 УК.

Убийство с целью облегчения совершения преступления предполагает умышленное лишение жизни человека, способного, по мнению убийцы, помешать ему совершить другое преступление в настоящем или будущем либо разоблачить участников такого преступления. Отличие этого вида квалифицированного убийства от предыдущего заключается в том, что убийство в данном случае не следует за фактом совершения другого преступления, а предшествует ему.

Оба рассматриваемых вида убийства квалифицируются как оконченное преступление независимо от того, удалось ли убийце достичь поставленной цели: в первом случае — скрыть совершенное преступление в прошлом, во втором — облегчить совершение преступления в будущем.

Под убийством, сопряженным с изнасилованием или насильственными действиями сексуального характера, следует понимать убийство в процессе совершения указанных преступлений или с целью их сокрытия, а также совершенное по мотивам мести за оказанное сопротивление при осуществлении этих преступлений. Все содеянное следует квалифицировать только по п. «к» ч. 2 ст. 105 УК, так как совершение данных преступлений предусмотрено в анализируемом пункте в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание (ч. 1 ст. 17 УК).

Убийство по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы (п. «л»). Указанные мотивы убийства образуют закрытый альтернативный перечень, для применения данного пункта достаточно установить хотя бы один из числа упомянутых в законе мотивов.

Политическая, идеологическая, социальная, расовая, национальная или религиозная ненависть или вражда являются стойкими активными отрицательными чувствами человека и представляют собой проявления непримиримой неприязни к представителям другой национальности, расы, конфессии, политической, идеологической или социальной группы. Формой выражения этих чувств могут быть оскорбительные высказывания, угрозы, запугивания, ссоры, демонстрация силы, распри, погромы, другие агрессивные действия по отношению к инородцам, иноверцам, инакомыслящим или представителям иных видов социума.

В основе убийства по мотивам политической, идеологической, социальной, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды лежит высокая степень нетерпимости к представителям иной национальности, расы, религии, политической, идеологической или социальной группы. Религиозная ненависть или вражда могут стать мотивами к совершению убийств не только лиц, имеющих иное вероисповедание, но и потерпевших, не исповедующих никакой религии, включая агностиков и атеистов.

Убийство в целях использования органов или тканей потерпевшего (п. «м»).

К предмету рассматриваемого преступления следует отнести любые органы и ткани человека, в том числе и те, которые не являются объектами трансплантации. Потерпевшими могут быть любые лица независимо от пола, возраста, состояния здоровья, в том числе и находящиеся в состоянии клинической смерти.

Способ убийства на квалификацию не влияет. Квалификация содеянного по п. «м» ч. 2 ст. 105 УК должна производиться независимо от того, наступила ли смерть потерпевшего непосредственно в процессе изъятия у него органов или тканей или он был умерщвлен любым другим способом с намерением виновного в последующем воспользоваться органами его тела.

Фактическое изъятие у убитого органов и тканей лежит за рамками данного состава. Преступление будет считаться оконченным с момента убийства потерпевшего с целью использования его органов или тканей безотносительно к тому, реализована поставленная цель или нет.

Убийство матерью новорожденного ребенка (ст. 106 УК). Потерпевшим при совершении данного вида привилегированного убийства является новорожденный ребенок. Таковым признается ребенок до достижения им месячного возраста. Лишь при убийстве матерью новорожденного ребенка сразу после родов должен использоваться судебно-медицинский критерий ограничения длительности, т.е. одни сутки с момента появления ребенка на свет. Убийство новорожденного в этой ситуации по истечении суток следует квалифицировать по ст. 105 УК.

С объективной стороны рассматриваемое преступление включает в себя четыре его разновидности. Убийство матерью новорожденного ребенка может иметь место:

1) во время родов;

2) сразу же после родов;

3) в условиях психотравмирующей ситуации;

4) в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости.

Убийство новорожденного во время или сразу же после родов не связывается законодателем с каким-либо особым психологическим состоянием роженицы. Убийство матерью ребенка в условиях психотравмирующей ситуации совершается в послеродовой период и обязательным его признаком является наличие психотравмирующей ситуации. Подобная ситуация может быть порождена различными психотравмирующими факторами: беременность как результат изнасилования; пропуск срока беременности для производства аборта; беспокойное поведение новорожденного, лишающее его мать на длительное время сна и отдыха; требование отца ребенка избавиться от него любой ценой; отказ отца ребенка признать его своим; отказ зарегистрировать брак; травля матери ребенка ее близкими родственниками и т.п. Наконец, убийство матерью новорожденного ребенка будет и в том случае, когда совершается женщиной, находящейся в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости. Это такое состояние женщины, при котором она во время совершения преступления не может в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) по умерщвлению новорожденного ребенка либо руководить ими. Состояние психического расстройства, не исключающего вменяемости, нередко выражается в форме физиологического аффекта.

Субъект преступления специальный — мать (в том числе суррогатная) новорожденного ребенка, достигшая к моменту совершения преступления 16-летнего возраста.

Убийство, совершенное в состоянии аффекта (ст. 107 УК), т.е. в исключительно сильном, быстро возникающем и бурно протекающем кратковременном эмоциональном состоянии, резко сужающем возможности человека осознавать, контролировать и регулировать свое социально значимое поведение, но не исключающем этого полностью.

Обязательным признаком объективной стороны является провоцирующая обстановка (ситуация), создаваемая виновным поведением потерпевшего. В законе предусмотрен исчерпывающий перечень проявлений со стороны потерпевшего, выступающих теми производными факторами, которые и вызывают в конечном счете состояние аффекта у убийцы. К ним относятся:

1) насилие;

2) издевательство;

3) тяжкое оскорбление;

4) противоправные действия (бездействие);

5) аморальные действия (бездействие).

Субъективная сторона предполагает наличие вины в форме умысла. Обязательным ее признаком помимо аффекта является еще и внезапность его возникновения и проявления. Внезапность означает, что и сам аффект как ответная реакция на негативное поведение потерпевшего и вытекающий из него умысел на убийство и, как правило, намерение реализовать этот умысел возникают у виновного мгновенно, спонтанно. Все упомянутые психологические моменты и поведенческие реакции «спрессованы» во времени и требуют по общему правилу незамедлительного выражения и воплощения в преступном результате.

Субъект преступления — лицо, достигшее 16-летнего возраста и находящееся в момент совершения убийства в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения (аффекта).

В ч. 2 ст. 107 УК установлена уголовная ответственность за совершение в состоянии аффекта убийства двух или более лиц.

Убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ст. 108 УК), заключается: по ч. 1 в причинении смерти лицу при защите от общественно опасного посягательства, т.е. в состоянии необходимой обороны, но с превышением ее пределов.

Превышение пределов необходимой обороны (эксцесс обороны) применительно к убийству означает, что имеет место явное, очевидное, несомненное несоответствие:

1) между потенциальным вредом, который исходил от посягавшего, и реальным лишением его жизни обороняющимся;

2) между способами, средствами, приемами и методами посягательства и соответствующими контрмерами, к которым прибег защищающийся;

3) между интенсивностью нападения и интенсивностью защиты.

Лишение жизни посягающего при наличии указанных несоответствий

превращается в акцию возмездия, причиненный вред становится неэквивалентен защищенному благу, цена достигнутого результата оказывается чрезмерно высокой.

Субъект преступления — лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Потерпевшим от преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 108 УК, может быть лишь подвергаемое задержанию лицо, совершившее преступление. Таким лицом чаще всего признается не столько человек, в отношении которого уже имеется вступивший в силу обвинительный приговор суда, сколько гражданин, совершивший деяние, содержащее признаки состава преступления, предусмотренного уголовным законом. В последнем случае для квалификации содеянного по ч. 2 ст. 108 УК не имеет значения, привлечен потерпевший к уголовной ответственности в качестве подозреваемого (обвиняемого) или нет.

Применение ч. 2 ст. 108 УК требует установления как явного (очевидного, несомненного) несоответствия предпринятых для задержания мер характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления (определяется категорией, к которой относится данное преступление), так и столь же явной несоразмерности применяемых мер обстоятельствам задержания (определяется, главным образом, особенностями поведения потерпевшего в момент задержания).

Субъективная сторона предполагает вину в форме только умысла и наличие цели. Цель задержания потерпевшего двуедина. В первую очередь — это доставление его органам власти, уже во вторую — пресечение возможности совершения им новых преступлений.

Причинение смерти по неосторожности (ст. 109 УК) имеет место главным образом в сфере быта, досуга, хозяйственной деятельности, совершается путем нарушения общепринятых норм предосторожности. Как показывает анализ судебной практики, большинство актов неосторожного причинения смерти имеет место в результате неосторожного обращения с оружием, взрывчатыми и ядовитыми веществами, огнем. Среди других способов причинения смерти по неосторожности фигурируют: нанесение ударов руками и ногами, удушение, утопление, поражение электрическим током, падение с высоты.

Субъективная сторона характеризуется наличием неосторожной формы вины.

В ч. 2 и 3 ст. 109 УК установлена ответственность за квалифицированный и особо квалифицированный виды причинения смерти по неосторожности. Речь в них идет о таких неосторожных посягательствах на жизнь человека, когда смерть причиняется вследствие ненадлежащего исполнения виновным своих профессиональных обязанностей двум или более лицам.

Под ненадлежащим исполнением лицом своих профессиональных обязанностей следует понимать невыполнение или недобросовестное выполнение требований и предписаний, обязательных для лиц, осуществляющих ту или иную профессиональную деятельность, результатом чего становится смерть потерпевшего.

Субъектом преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 109 УК, является лицо, достигшее 16-летнего возраста. Субъект преступления, предусмотренного ч. 2, — специальный. Им могут быть только представители определенных профессий, ненадлежащим образом осуществляющие свои профессиональные функции (врачи, другие медицинские работники, учителя, воспитатели детских дошкольных учреждений, тренеры, инструкторы по туризму и т.п.).

Доведение до самоубийства (ст. 110 УК) предполагает:

1) определенную линию поведения виновного в отношении потерпевшего, характеризующуюся применением к последнему указанных в законодательстве способов воздействия (угрозы, жестокое обращение, систематическое унижение человеческого достоинства);

2) возникновение ситуации, провоцирующей потерпевшего на принятие решения совершить самоубийство;

3) совершение акта самоубийства или покушения на него;

4) причинную связь между оконченным самоубийством (или покушением на него) и поведением виновного, детерминирующим поступок потерпевшего.

Обязательным признаком объективной стороны являются смерть потерпевшего или акт покушения на самоубийство, если летальный исход по тем или иным причинам не наступил. Покушение должно быть оконченным. Приготовление к самоубийству, высказывание намерения лишить себя жизни, в том числе и в предсмертной записке, преступления, предусмотренного ст. 110 УК, не образуют.

Причинная связь должна соединять наступивший результат с тем способом, применяя который виновный объективно доводит потерпевшего для самоубийства. При этом надо иметь в виду, что и сам потерпевший под воздействием применяемого к нему насилия должен стремиться к лишению себя жизни, а не к достижению иных целей (например, к уклонению от насильственных посягательств).

Самоубийство потерпевшего как ответная реакция на правомерные действия того или иного лица (например, законный арест, взятие под стражу и т.п.) не может оцениваться по правилам ст. 110 УК.

Субъективная сторона характеризуется прямым или косвенным умыслом.

3. Нормы о преступлениях против собственности содержатся в гл. 21 УК РФ, открывающей разд. VIII – "Преступления в сфере экономики".

*Родовым объектом* преступлений против собственности являются общественные отношения в сфере экономики, а *видовым* – общественные отношения, обеспечивающие охрану права собственности. Содержание видового объекта в данных преступлениях совпадает с непосредственным объектом.

В некоторых преступлениях против собственности выделяется *дополнительный объект* в виде жизни и здоровья человека, так как способ совершения отдельных видов данных преступлений связан с применением физического или психического насилия.

*Обязательным признаком* преступлений против собственности является *предмет,* в качестве которого выступает движимое или недвижимое имущество.

*Объективная сторона* преступлений против собственности характеризуется активным поведением субъектов. Совершение этих преступлений путем бездействия невозможно. В большинстве составов обязательным признаком является способ преступления, который позволяет отграничивать данные преступления друг от друга.

По конструкции объективной стороны большинство *составов* преступлений против собственности сформулированы как материальные и оконченные с момента причинения ущерба потерпевшим. Лишь составы разбоя, вымогательства и угона являются формальными или усеченными.

*С субъективной стороны* все преступления против собственности характеризуются умышленной формой вины, за исключением состава преступления, предусмотренного ст. 168 УК РФ.

*Субъектом* преступлений против собственности, предусмотренных ст. 159, 160, 164, 165, 167 и 168 УК РФ, является физическое вменяемое лицо, достигшее возраста 16 лет, за исключением ст. 160 и ч. 3 ст. 159 УК РФ, где предусмотрен специальный субъект. За преступления, предусмотренные ст. 158, 161, 162 и 163 УК РФ, возраст уголовной ответственности снижен до 14 лет.

Традиционно выделяются следующие формы хищения:

* 1) кража (ст. 158 УК РФ);
* 2) мошенничество (ст. 159 УК РФ);
* 3) присвоение или растрата (ст. 160 УК РФ);
* 4) грабеж (ст. 161 УК РФ);
* 5) разбой (ст. 162 УК РФ).

Корыстными преступлениями против собственности, не содержащими признаков хищения, в теории уголовного права признаются:

* 1) вымогательство (ст. 163 УК РФ);
* 2) причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотреблением доверием (ст. 165 УК РФ);
* 3) неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения (ст. 166 УК РФ).

**Понятие, система и общая характеристика преступлений в сфере экономической деятельности**

Уголовная ответственность за преступления в сфере экономической деятельности предусмотрена нормами гл. 22 "Преступления в сфере экономической деятельности" УК РФ.

*Родовым объектом* данных преступлений являются общественные отношения, возникающие в сфере экономики, так как гл. 22 входит в раздел "Преступления в сфере экономики".

По поводу содержания видового объекта преступлений в сфере экономической деятельности в теории уголовного права нет единства мнений, но наиболее распространенной является точка зрения, согласно которой под *видовым объектом* рассматриваемых преступлений следует понимать общественные отношения, возникающие в процессе осуществления нормальной экономической деятельности.

По содержанию *непосредственного объекта* преступления в сфере экономической деятельности подразделяются на пять групп:

* 1) преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности;
* 2) преступления в сфере кредитных отношений;
* 3) преступления в сфере отношений, обеспечивающих свободную и добросовестную конкуренцию;
* 4) преступления в сфере финансовых отношений и отношений, связанных с оборотом драгоценных металлов, драгоценных камней;
* 5) преступления в сфере внешнеэкономической деятельности и таможенного контроля.

*Объективная сторона* большинства преступлений в сфере экономической деятельности характеризуется действиями, но часть преступлений может совершаться только путем бездействия, например, невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте (ст. 193 УК РФ), воспрепятствование законной предпринимательской деятельности (ст. 169 УК РФ), уклонение от уплаты таможенных платежей или налогов (ст. 194, 198, 199 УК РФ), неправомерные действия при банкротстве (ст. 195 УК РФ).

По конструкции объективной стороны большинство *составов* рассматриваемых преступлений относятся к формальным и считаются оконченными с момента выполнения деяний, указанных в диспозициях уголовно-правовых норм.

Помимо деяния, обязательным признаком объективной стороны некоторых преступлений в сфере экономической деятельности являются общественно опасные последствия, указанные в диспозициях уголовно-правовых норм в виде крупного или особо крупного ущерба (ч. 1 ст. 171, ч. 1 ст. 172, ч. 1 и 2 ст. 176 УК РФ и др.).

При описании признаков объективной стороны некоторых составов законодатель указывает на способ совершения преступления, например, в ст. 176 УК РФ.

*Субъективная сторона* преступлений в сфере экономической деятельности характеризуется умышленной формой вины в виде прямого умысла. В составах преступлений, предусмотренных ст. 170, 181, ч. 3 ст. 183 УК РФ, обязательным признаком субъективной стороны является корыстная цель или иная личная заинтересовать субъекта преступления. В ст. 184, 187 УК РФ законодателем указываются другие виды специальной цели.

*Субъектами* преступлений в сфере экономической деятельности являются вменяемые физические лица, достигшие возраста 16 лет. В значительной части составов преступлений в сфере экономической деятельности субъект преступления характеризуется специальными признаками, установленными законодателем в диспозициях уголовноправовых норм.

Систему преступлений в сфере предпринимательства и иной экономической деятельности образуют следующие преступные деяния:

* 1) воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности (ст. 169 УК РФ);
* 2) регистрация незаконных сделок с землей (ст. 170 УК РФ);
* 3) фальсификация единого государственного реестра юридических лиц, реестра владельцев ценных бумаг или системы депозитарного учета (ст. 170.1 УК РФ);
* 4) незаконное предпринимательство (ст. 171 УК РФ);
* 5) производство, приобретение, хранение, перевозка или сбыт немаркированных товаров и продукции (ст. 1711 УК РФ);
* 6) незаконные организация и проведение азартных игр (ст. 171.2 УК РФ);
* 7) незаконная банковская деятельность (ст. 172 УК РФ);
* 8) незаконное образование (создание, реорганизация) юридического лица (ст. 173.1 УК РФ);
* 9) незаконное использование документов для образования (создания, реорганизации) юридического лица (ст. 173.2 УК РФ);
* 10) легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем (ст. 174 УК РФ);
* 11) легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступлениям (ст. 1741 УК РФ);
* 12) приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем (ст. 175 УК РФ).

Систему преступлений в сфере кредитных отношений образуют следующие преступные деяния:

* 1) незаконное получение кредита (ст. 176 УК РФ);
* 2) злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности (ст. 177 УК РФ);
* 3) неправомерные действия при банкротстве (ст. 195 УК РФ);
* 4) преднамеренное банкротство (ст. 196 УК РФ);
* 5) фиктивное банкротство (ст. 197 УК РФ).

Систему преступлений в сфере отношений, обеспечивающих свободу и добросовестность конкуренции, образуют:

* 1) недопущение, ограничение или устранение конкуренции (ст. 178 УК РФ);
* 2) принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения (ст. 179 УК РФ);
* 3) незаконное использование товарного знака (ст. 180 УК РФ);
* 4) незаконные получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну (ст. 183 УК РФ);
* 5) подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов (ст. 184 УК РФ).

Систему преступлений в сфере финансовых отношений образуют следующие преступные деяния:

* 1) нарушение правил изготовления и использования государственных пробирных клейм (ст. 181 УК РФ);
* 2) злоупотребления при эмиссии ценных бумаг (ст. 185 УК РФ);
* 3) злостное уклонение от раскрытия или предоставления информации, определенной законодательством РФ о ценных бумагах (ст. 1851 УК РФ);
* 4) нарушение порядка учета нрав на ценные бумаги (ст. 1852 УК РФ);
* 5) манипулирование ценами на рынке ценных бумаг (ст. 1853 УК РФ);
* 6) воспрепятствование осуществлению или незаконное ограничение прав владельцев ценных бумаг (ст. 1854 УК РФ);
* 7) фальсификация решения общего собрания акционеров (участников) хозяйственного общества или решения совета директоров (наблюдательного совета) хозяйственного общества (ст. 185.5 УК РФ);
* 8) неправомерное завладение инсайдерской информацией (ст. 185.6 УК РФ);
* 9) изготовление, хранение, перевозка или сбыт поддельных денег или ценных бумаг (ст. 186 УК РФ);
* 10) изготовление или сбыт поддельных кредитных либо расчетных карт и иных платежных документов (ст. 187 УК РФ);
* 11) незаконный оборот драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга (ст. 191 УК РФ);
* 12) нарушение правил сдачи государству драгоценных металлов и драгоценных камней (ст. 192 УК РФ);
* 13) уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица (ст. 198 УК РФ);
* 14) уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации (ст. 199 УК РФ);
* 15) неисполнение обязанностей налогового агента (ст. 199' УК РФ);
* 16) сокрытие денежных средств либо имущества организации или индивидуального предпринимателя, за счет которых должно производиться взыскание налогов и (или) сборов (ст. 1992 УК РФ).

Систему преступлений в сфере внешнеэкономической деятельности и таможенного контроля образуют:

* 1) незаконные экспорт из Российской Федерации или передача сырья, материалов, оборудования, технологий, научно-технической информации, незаконное выполнение работ (оказание услуг), которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, вооружения и военной техники (ст. 189 УК РФ);
* 3) невозвращение на территорию РФ предметов художественного, исторического и археологического достояния народов РФ и зарубежных стран (ст. 190 УК РФ);
* 4) невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте (ст. 193 УК РФ);
* 5) уклонение от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица (ст. 194 УК РФ).

**Понятие и общая характеристика преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях**

Нормы о преступлениях против интересов службы в коммерческих и иных организациях сосредоточены законодателем в гл. 23 УК РФ.

*Родовым объектом* данных преступлений являются общественные отношения в сфере экономики, а *видовым* – интересы службы в коммерческих и иных организациях.

По содержанию непосредственного объекта рассматриваемые преступления в теории уголовного права подразделяются на две группы – с общими и специальными составами преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях.

*Объективная сторона* рассматриваемых преступлений в большинстве случаев характеризуется действием, но не исключается и пассивное поведение субъекта преступления.

В названных составах преступлений законодатель отразил признаки общего и специальных *субъектов.*

Систему преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях образуют следующие деяния:

* 1) злоупотребление полномочиями (ст. 201 УК РФ);
* 2) коммерческий подкуп (ст. 204 УК РФ).

Систему специальных составов преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях, образуют:

* 1) злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудиторами (ст. 202 УК РФ);
* 2) превышение полномочий служащими частных охранных или детективных служб (ст. 203 УК РФ).

4. Преступления против общественной безопасности объединены законодателем в гл. 24 УК РФ. Эта глава открывает разд. IX УК РФ "Преступления против общественной безопасности и общественного порядка".

Родовым объектом рассматриваемых преступлений являются общественная безопасность и общественный порядок в широком смысле слова.

Видовым объектом преступлений против общественной безопасности может являться состояние защищенности:

1) жизненно важных интересов личности, общества и государства от разнообразных внутренних и внешних угроз общеопасного характера;

2) личности, общества и государства от угроз в связи с нарушениями общественного порядка;

3) интересов личности, общества и государства от угроз в связи с нарушениями порядка обращения с общеопасными материалами, веществами и изделиями;

4) личности, общества и государства от угроз в связи с нарушениями специальных правил безопасности ведения определенных видов работ или деятельности.

Непосредственным объектом составов преступлений, предусмотренных в гл. 24 УК РФ, является защищенность жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних (реже внешних) угроз в какой-либо конкретной сфере.

С объективной стороны большинство преступлений, включенных в гл. 24 УК РФ, могут совершаться только путем действия. В частности, террористический акт (ст. 205 УК РФ), содействие террористической деятельности (ст. 2051 УК РФ), публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма (ст. 2052 УК РФ), захват заложника (ст. 206 УК РФ), бандитизм (ст. 209 УК РФ) и др.

Некоторые преступления, предусмотренные гл. 24 УК РФ, могут совершаться как путем действия, так и путем бездействия (например, нарушение правил безопасности при ведении горных, строительных и иных работ (ст. 216 УК РФ), нарушение правил пожарной безопасности (ст. 219 УК РФ)).

В рассматриваемой главе имеются также преступления, которые могут совершаться только путем бездействия. Например, небрежное хранение огнестрельного оружия (ст. 224 УК РФ).

Глава 24 УК РФ предусматривает нормы о преступлениях как с формальным составом, так и с материальным.

Субъективная сторона данных преступлений характеризуется как умышленной, так и неосторожной формой вины.

Субъектами преступлений против общественной безопасности в одних случаях могут быть лица, достигшие 14-летнего возраста, в других – 16-летнего возраста.

Систему преступлений, посягающих на состояние защищенности личности, общества и государства от разнообразных внутренних и внешних угроз общеопасного характера, составляют следующие преступные деяния:

1) террористический акт (ст. 205 УК РФ);

2) содействие террористической деятельности (ст. 2051 УК РФ);

3) публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма (ст. 2052 УК РФ);

4) захват заложника (ст. 206 УК РФ);

5) заведомо ложное сообщение об акте терроризма (ст. 207 УК РФ);

6) организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем (ст. 208 УК РФ);

7) бандитизм (ст. 209 УК РФ);

8) организация преступного сообщества (преступной организации) или участие в нем (ней) (ст. 210 УК РФ);

9) угон судна воздушного или водного транспорта либо железнодорожного подвижного состава (ст. 211 УК РФ).

Систему преступлений, посягающих на защищенность личности, общества и государства от угроз в связи с нарушениями общественного порядка, образуют:

1) массовые беспорядки (ст. 212 УК РФ);

2) хулиганство (ст. 213 УК РФ);

3) вандализм (ст. 214 УК РФ);

4) приведение в негодность объектов жизнеобеспечения (ст. 2152 УК РФ);

5) приведение в негодность нефтепроводов, нефтепродуктопроводов и газопроводов (ст. 2153 УК РФ);

6) пиратство (ст. 227 УК РФ).

Систему преступлений, посягающих на защищенность личности, общества и государства от угроз в связи с нарушениями порядка обращения с общеопасными материалами, веществами и изделиями, образуют следующие преступные деяния:

1) нарушение правил учета, хранения, перевозки и использования взрывчатых, легковоспламеняющихся веществ и пиротехнических изделий (ст. 218 УК РФ);

2) незаконное обращение с ядерными материалами или радиоактивными веществами (ст. 220 УК РФ);

3) хищение либо вымогательство ядерных материалов или радиоактивных веществ (ст. 221 УК РФ);

4) незаконные приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств (ст. 222 УК РФ);

5) незаконное изготовление оружия (ст. 223 УК РФ);

6) небрежное хранение огнестрельного оружия (ст. 224 УК РФ);

7) хищение либо вымогательство оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств (ст. 226 УК РФ);

8) контрабанда сильнодействующих, ядовитых, отравляющих, взрывчатых, радиоактивных веществ, радиационных источников, ядерных материалов, огнестрельного оружия или его основных частей, взрывных устройств, боеприпасов, оружия массового поражения, средств его доставки, иного вооружения, иной военной техники, а также материалов и оборудования, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, средств его доставки, иного вооружения, иной военной техники, а равно стратегически важных товаров и ресурсов или культурных ценностей (ст. 226.1 УК РФ).

Систему преступлений, посягающих на защищенность личности и общества от угроз в связи с нарушениями специальных правил безопасности ведения определенных работ или видов деятельности, составляют:

1) нарушение правил безопасности на объектах атомной энергетики (ст. 215 УК РФ);

2) прекращение или ограничение подачи электрической энергии либо отключение от других источников жизнеобеспечения (ст. 2151 УК РФ);

3) нарушение правил безопасности при ведении горных, строительных или иных работ (ст. 216 УК РФ);

4) нарушение правил безопасности на взрывоопасных объектах (ст. 217 УК РФ);

5) нарушение требований пожарной безопасности (ст. 219 УК РФ);

6) ненадлежащее исполнение обязанностей по охране оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств (ст. 225 УК РФ).

Преступления против здоровья населения и общественной нравственности предусмотрены гл. 25 УК РФ. Родовым объектом преступлений данного вида является общественная безопасность и общественный порядок, видовым – здоровье населения и общественная нравственность.

Непосредственным объектом преступлений, предусмотренных гл. 25 УК РФ, может быть здоровье населения или общественная нравственность (в зависимости от конкретного преступления).

С объективной стороны большинство преступлений, предусмотренных гл. 25 УК РФ, совершаются путем действий. Однако такое преступление, как нарушение санитарно-эпидемиологических правил (ст. 236 УК РФ), может совершаться как путем действия, так и бездействия.

Составы большинства преступлений сконструированы законодателем по типу формальных и считаются оконченными с момента совершения деяний, указанных в диспозициях уголовно-правовых норм.

Такие преступления, как незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью (ст. 235 УК РФ), жестокое обращение с животными (ст. 245 УК РФ), имеют материальный состав и соответственно считаются оконченными с момента наступления указанных законодателем последствий.

С субъективной стороны большинство преступлений против здоровья населения или общественной нравственности характеризуются умышленной формой вины. Однако предусмотрены составы преступления, которые могут совершаться по неосторожности. Например, нарушение правил оборота наркотических средств или психотропных веществ (ст. 2282 УК РФ).

Субъектами преступлений, предусмотренных гл. 25 УК РФ, являются лица, достигшие 16 или 14 лет, в зависимости от состава преступления.

Преступления, предусмотренные гл. 25 УК РФ, делятся на две группы:

1) преступления против здоровья населения.

2) преступления против общественной нравственности.

Систему преступлений против здоровья населения составляют:

1) незаконные приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также незаконные приобретение, хранение, перевозка растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества (ст. 228 УК РФ);

2) незаконные производство, сбыт или пересылка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также незаконные сбыт или пересылка растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества (ст. 2281 УК РФ);

3) нарушение правил оборота наркотических средств или психотропных веществ (ст. 2282 УК РФ);

4) хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ, а также растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества (ст. 229 УК РФ);

5) контрабанда наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров или аналогов, растений, содержащих наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры, либо их частей, содержащих наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры, инструментов или оборудования, находящихся под специальным контролем и используемых для изготовления наркотических средств или психотропных веществ (ст. 2291 УК РФ);

6) склонение к потреблению наркотических средств или психотропных веществ (ст. 230 УК РФ);

7) незаконное культивирование растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры (ст. 231 УК РФ);

8) организация либо содержание притонов для потребления наркотических средств или психотропных веществ (ст. 232 УК РФ);

9) незаконная выдача либо подделка рецептов или иных документов, дающих право на получение наркотических средств или психотропных веществ (ст. 233 УК РФ);

10) незаконный оборот сильнодействующих или ядовитых веществ в целях сбыта (ст. 234 УК РФ);

11) незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью (ст. 235 УК РФ);

12) нарушение санитарно-эпидемиологических правил (ст. 236 УК РФ);

13) сокрытие информации об обстоятельствах, создающих опасность для жизни или здоровья людей (ст. 237 УК РФ);

14) производство, хранение, перевозка либо сбыт товаров и продукции, выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности (ст. 238 УК РФ);

15) организация объединения, посягающего на личность и права граждан (ст. 239 УК РФ);

Систему преступлений против общественной нравственности составляют;

1) вовлечение в занятие проституцией (ст. 240 УК РФ);

2) организация занятия проституцией (ст. 241 УК РФ);

3) незаконное распространение порнографических материалов или предметов (ст. 242 УК РФ);

4) изготовление и оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних (ст. 242' УК РФ);

5) уничтожение или повреждение памятников истории и культуры (ст. 243 УК РФ);

6) надругательство над телами умерших и местами их захоронения (ст. 244 УК РФ);

7) жестокое обращение с животными (ст. 245 УК РФ).

**1.3 Административная ответственность в РФ**

1. Понятие административной ответственности

2. Административные правонарушения, посягающие на здоровье, санитарно-эпидемиологическое благополучие населения и общественную нравственность

3. Административные правонарушения на транспорте и в области дорожного движения

4. Судебная практика по делам о привлечении к административной ответственности

1. Под административной ответственностью понимается такая разновидность юридической ответственности, которая выражается в применении полномочными органами и должностными лицами конкретных административных санкций (административных взысканий) к лицам, совершившим административные правонарушения (проступки).

Административная ответственность — это форма юридической ответственности граждан и должностных лиц за совершенное ими административное правонарушение. К административной ответственности виновные привлекаются на основании законодательства, действующего во время и по месту совершения правонарушения.

Как правило, административная ответственность наступает в случае нарушения (неисполнения или ненадлежащего исполнения) норм административного права, норм других отраслей права (финансового, трудового, земельного и др.).

Административные взыскания налагаются специально уполномоченными на это органами и должностными лицами, народными судами (народными судьями).

Для административной ответственности характерно то, что между органом (должностным лицом), налагающим административное взыскание, и лицом, совершившим административное правонарушение, отсутствуют отношения подчиненности по службе или работе.

Наряду с признаками, характеризующими административную ответственность как разновидность юридической ответственности, ей присущи также специфические особенности, позволяющие отграничить административную ответственность от других разновидностей ответственности, установленных государством.

1. Административная ответственность устанавливается как законом, так и подзаконными актами, т.е. она имеет собственную нормативную базу:

2. Основанием административной ответственности является административное правонарушение.

3. Субъектами административной ответственности могут быть как физические лица, так и коллективные образования.

4. За административные правонарушения предусмотрены административные взыскания.

5. Административные взыскания применяются широким кругом уполномоченных органов и должностных лиц: исполнительной власти, местного самоуправления, а также судами (судьями).

6. Административные взыскания налагаются органами и должностными лицами на неподчиненных им по службе или работе лиц — правонарушителей.

7. Применение административного взыскания не влечет судимости и увольнения с работы.

8. Меры административной ответственности применяются в соответствии с законодательством, регламентирующим производство по делам об административных правонарушениях.

Таким образом, административная ответственность обладает общими и особенными чертами, характеризующими ее как разновидность юридической ответственности.

Понятие административного правонарушения содержится в Кодексе об административных правонарушениях и представляет собой посягающее на государственный или общественный порядок, собственность, права и свободы граждан, на установленный порядок управления, противоправное, виновное (умышленное или неосторожное) действие или бездействие, за которое законодательством предусмотрена административная ответственность.

Административной ответственности подлежат граждане и должностные лица. Кроме того, законодательство определяет порядок ответственности специальных субъектов — несовершеннолетних, военнослужащих и иных лиц, на которых распространяется действие дисциплинарных уставов, за совершение административных правонарушений, а также иностранцев.

Граждане отвечают за совершенные ими административные правонарушения по достижении к моменту их совершения шестнадцатилетнего возраста. К лицам в возрасте от шестнадцати до восемнадцати лет, совершившим административные правонарушения, применяются меры, предусмотренные Положением о комиссиях по делам несовершеннолетних.

В случае совершения лицами в возрасте от 16 до 18 лет административных правонарушений, указанных в части второй статьи 14 КоАП (мелкое хулиганство, стрельба из огнестрельного оружия в населенных пунктах и в не отведенных для этого местах или с нарушением правил установленного порядка, злостное неповиновение законному распоряжению или требованию работника милиции или народного дружинника и т.п.), они подлежат административной ответственности на общих основаниях.

Военнослужащие и призванные на сборы военнообязанные, а также лица рядового и начальствующего состава органов внутренних

дел несут ответственность за административные правонарушения по дисциплинарным уставам. Исключением является нарушение правил дорожного движения, правил охоты, рыболовства и охраны рыбных запасов, таможенных правил и контрабанда. В указанных случаях эти лица несут административную ответственность на общих основаниях. Кроме того, эта категория граждан не может подвергаться исправительным работам и административному аресту, а военнослужащие срочной службы — и штрафу.

Находящиеся на территории России иностранные граждане и лица без гражданства подлежат административной ответственности на общих основаниях с гражданами Российской Федерации. Вопрос об ответственности лиц, пользующихся иммунитетом от административной юрисдикции РФ, разрешается дипломатическим путем.

Должностные лица в силу их служебного положения составляют особую категорию субъектов административного права. Должностные лица подлежат ответственности за административные правонарушения, связанные с несоблюдением установленных правил в сфере охраны порядка управления, государственного и общественного, порядка, природы, здоровья населения и других правил, обеспечение выполнения которых входит в их служебные обязанности.

2. ления и общественную нравственность

Административные правонарушения, указанные в гл. 6 КоАП, имеют особую социальную и общественную значимость, об этом свидетельствуют, в частности, обременительные санкции, ограничивающие не только имущественные права граждан, как это и предусмотрено при совершении большинства проступков, но и устанавливающие также ограничения личных неимущественных прав нарушителя.

Рассматриваемые административные правонарушения различаются по объектам противоправных деяний: проступки, посягающие на здоровье населения, определены ст. 6.1, 6.2 КоАП; проступки, нарушающие санитарно-эпидемиологические требования, наиболее многочисленны (см. ст. 6.3-6.7 КоАП); административные правонарушения, посягающие на общественную нравственность, установлены ст. 6.8, 6.9, 6.10-6.12 КоАП.

При совершении рассматриваемых правонарушений, наряду с административным штрафом, применяются обременительные имущественные санкции в виде административного приостановления деятельности субъекта предпринимательства (ст. 6.3-6.6, ч. 2 ст. 6.7, ст. 6.15, ч. 1, 2 ст. 6.16 КоАП) или безальтернативной конфискации, применяемой к физическому лицу (ч. 1 ст. 6.17 КоАП). Конфискация в качестве дополнительного наказания предусмотрена при совершении правонарушений, установленных ст. 6.13, 6.15, 6.16 и ч. 1 ст. 6.17 КоАП (в отношении индивидуальных предпринимателей и юридических лиц), в этих случаях она может быть применена в качестве специальной санкции наряду с административным штрафом, а применительно к ст. 6.15, ч. 1, 2 ст. 6.16 и ч. 1 ст. 6.17 КоАП - наряду с административным приостановлением деятельности.

Административный арест может быть применен за правонарушения, посягающие на общественную нравственность (см. ст. 6.8, 6.9, 6.12, ч. 2 ст. 6.13, ч. 2 ст. 6.161 КоАП). При наличии обстоятельств, смягчающих ответственность (см. ст. 4.2 КоАП), в указанных случаях назначается административный штраф. Правонарушение, предусмотренное ст. 6.12 КоАП (получение дохода от занятия проституцией), совершается умышленно и содержит признаки группового правонарушения, что позволяет применение наиболее обременительных санкций - административный арест назначается на срок не менее чем десять суток. Фиксированный минимальный срок административного ареста установлен только при совершении рассматриваемого проступка, во всех остальных случаях судья вправе избрать альтернативный срок применения санкции (ср. с санкциями ст. 7.27, ч. 1 ст. 17.3, ст. 18.7, ч. 1-3 ст. 19.3, ст. 19.24, ч. 1, 2 ст. 20.1, ч. 3 ст. 20.2, 20.3, 20.5, 20.18, 20.21, ч. 1, 2 ст. 20.25 КоАП).

Дисквалификация применяется при совершении правонарушений, установленных ч. 1, 2 ст. 6.18 КоАП. Назначение дисквалификации в фиксированном максимальном размере, а именно на срок три года, предусмотрено ч. 2 ст. 6.18 КоАП.

При совершении иностранным физическим лицом правонарушений, предусмотренных ч. 2 ст. 6.8, ч. 2 ст. 6.9, ч. 2 ст. 6.13 и ч. 2 ст. 6.161 КоАП, административное выдворение представляет собой дополнительное административное наказание, применяемое безальтернативно наряду с административным арестом, который в этих случаях рассматривается в качестве основного административного наказания.

Применительно к рассматриваемым правонарушениям следует учитывать специфику их субъектного состава. Индивидуальные предприниматели, при совершении административных правонарушений, предусмотренных ст. 6.3-6.6, ч. 1 ст. 6.13 и ч. 1,2 ст. 6.17 КоАП, привлекаются к ответственности в качестве самостоятельных субъектов, в этом случае не применяется общая дефиниция должностного лица, установленная примечанием к ст. 2.4 КоАП. Применительно к ч. 1-3 ст. 6.16 КоАП индивидуальные предприниматели привлекаются к ответственности, установленной санкцией этой статьи для юридических лиц. В остальных случаях индивидуальные предприниматели привлекаются к ответственности, установленной санкцией соответствующей статьи гл. 6 КоАП для должностных лиц.

Проступки, связанные с незаконным оборотом наркотиков (см. ст. 6.8, 6.15, 6.16, 6.161 КоАП), всегда совершаются лицензиатами и являются следствием неисполнения лицензионных требований. В этом случае к нарушителю применяются санкции в виде приостановления действия лицензии или ее аннулирования, предусмотренные Федеральным законом "О лицензировании отдельных видов деятельности", независимо от применения административных наказаний, предусмотренных указанными статьями КоАП.

Наркотические средства, психотропные вещества и их аналоги являются особым объектом цивилистического регулирования, применительно к ним установлены особые требования к их использованию в качестве предмета обязательственных отношений (см. п. 2 ст. 129 ГК). Оборот отдельных видов наркотиков запрещен на территории РФ, в отношении других видов установлены специальные методы публичного регулирования, включающие лицензирование, проведение контрольных мероприятий, особые формы учета и отчетности и т.д.

Дела об административных правонарушениях, установленных ст. 6.3-6.6, ч. 1 ст. 6.13, ст. 6.15, ч. 1, 2 ст. 6.16 и ч. 1 ст. 6.17 КоАП, влекут за собой административное приостановление деятельности субъекта предпринимательства и рассматриваются судьями районных судов. Административные правонарушения, предусмотренные ст. 6.1-6.2, 6.8, 6.9, 6.11, 6.12 КоАП, рассматриваются мировыми судьями.

Отдельными административно-юрисдикционными полномочиями по возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 6.8-6.13, 6.15, 6.16, 6.161 КоАП, наделены сотрудники полиции, должностные лица таможенных органов (применительно к ст. 6.15 и 6.16 КоАП), органов Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения и социального развития (Росздравнадзор) (см. 6.2, 6.15, 6.16, 6.161 КоАП), Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) (см. ст. 6.13 КоАП), Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (Роспотребнадзора) (см. ст. 6.1 КоАП) (см. соответственно п. 1,12,18, 19, 58, 83 ч. 2 ст. 28.3 КоАП).

Должностные лица указанных органов исполнительной власти составляют протоколы по делам об административных правонарушениях и применяют отдельные меры административного пресечения (см. ч. 1 ст. 27.8, ч. 1 ст. 27.10 КоАП). Наиболее обширными юрисдикционными полномочиями наделены сотрудники Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков (ФСКН России), к ведению которых отнесено составление протоколов по делам об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 6.8, 6.9, 6.13, 6.15, 6.16, 6.161, 6.18 КоАП. Сотрудники ФСКН России, в отличие от рассмотренных выше должностных лиц, вправе применять меры административного пресечения в виде доставления и административного задержания (см. соответственно п. 12 ч. 1 ст. 27.2, п. 8 ч. 1 ст. 27.3 КоАП).

3. Административные правонарушения на транспорте (ст.ст. 11.1—11.29 КоАП РФ). Действия, угрожающие безопасности движения на железнодорожном транспорте. Действия, угрожающие безопасности полетов. Действия, угрожающие безопасности движения на водном транспорте. Отличие от уголовно наказуемого нарушения правил безопасности движения и эксплуатации железнодорожного, воздушного или водного транспорта (ст. 263 УК РФ). Нарушение правил эксплуатации судов, а также управление судном лицом, не имеющим права управления. Управление судном судоводителем или иным лицом, находящимися в состоянии опьянения. Нарушение правил поведения граждан на железнодорожном, воздушном или водном транспорте. Безбилетный проезд. Нарушение правил провоза ручной клади, багажа и грузобагажа. Нарушение водителем транспортного средства, осуществляющим международную автомобильную перевозку, режима труда и отдыха. Осуществление международных автомобильных перевозок без разрешений.

Административные правонарушения в области дорожного движения (ст.ст. 12.1—12.36 КоАП РФ). Управление транспортным средством, не зарегистрированным в установленном порядке. Управление транспортным средством с нарушением правил установки на нем государственных регистрационных знаков. Управление транспортным средством водителем, не имеющим при себе документов, предусмотренных Правилами дорожного движения. Нарушение правил установки на транспортном средстве устройств для подачи специальных световых или звуковых сигналов. Управление транспортным средством при наличии неисправностей или условий, при которых эксплуатация транспортных средств запрещена. Управление транспортным средством водителем, не имеющим права управления транспортным средством. Управление транспортным средством водителем, находящимся в состоянии опьянения, передача управления транспортным средством лицу, находящемуся в состоянии опьянения. Превышение установленной скорости движения. Нарушение правил движения через железнодорожные пути. Нарушение правил движения по автомагистрали. Проезд на запрещающий сигнал светофора или на запрещающий жест регулировщика. Нарушение правил перевозки людей. Нарушение Правил дорожного движения или правил эксплуатации транспортного средства, повлекшее причинение легкого вреда здоровью потерпевшего (ст. 12.24 КоАП РФ); отличие от уголовно наказуемого нарушения правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств (ст. 264 УК РФ). Невыполнение требования о предоставлении транспортного средства или об остановке транспортного средства. Невыполнение требования о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения. Невыполнение обязанностей в связи с дорожно-транспортным происшествием (ст. 12.27 КоАП РФ); отличие от уголовно наказуемого оставления места дорожно-транспортного происшествия (ст. 265 УК РФ). Нарушение Правил дорожного движения пешеходом или иным лицом, участвующим в процессе дорожного движения. Выпуск на линию транспортного средства, не зарегистрированного в установленном порядке, не прошедшего государственного технического осмотра, с заведомо подложными государственными регистрационными знаками или имеющего неисправности, с которыми запрещена эксплуатация. Допуск к управлению транспортным средством водителя, находящегося в состоянии опьянения либо не имеющего права управления транспортным средством. Незаконное ограничение прав на управление транспортным средством и его эксплуатацию. Воспрепятствование законной деятельности по управлению и эксплуатации транспортных средств.

Административные правонарушения в области связи и информации (ст.ст. 13.1—13.24). Использование несертифицированных средств связи либо предоставление несертифицированных услуг связи. Изготовление в целях сбыта либо сбыт заведомо поддельных государственных знаков почтовой оплаты, международных ответных купонов, использование заведомо поддельных клише франкировальных машин, почтовых штемпелей или иных именных вещей. Нарушение установленного законом порядка сбора, хранения, использования или распространения информации о гражданах (персональных данных). Нарушение правил защиты информации. Незаконная деятельность в области защиты информации. Разглашение информации с ограниченным доступом (ст. 13.14 КоАП РФ). Нарушение порядка представления статистической информации. Нарушение порядка изготовления или распространения продукции средства массовой информации. Повреждение телефонов-автоматов (ст. 13. 24 КоАП РФ); отличие от вандализма (ст. 214 УК РФ).

4. Административное преследование нарушителей является одной из наиболее важных функций в механизме государственного принуждения. Целями такой формы преследования лиц, нарушающих установленный публичными властными структурами порядок, являются как наложение разумного, соответствующего степени общественной опасности совершенного проступка наказания на виновных лиц в рамках реализации принципа неотвратимости ответственности, так и предупреждение совершения подобных и иных правонарушений, включая преступления, привлекаемым к ответственности лицом, а также иными лицами.

Однако не всегда привлечение граждан к административной ответственности отвечает требованиям законодательства. В связи с чем, граждане вынуждены обращаться в органы прокуратуры за защитой своих нарушенных прав.

В данной памятке изложены часто задаваемые вопросы, касающиеся порядка привлечения к административной ответственности.

1. Предусмотренные КоАП РФ гарантии обеспечения законности при привлечении граждан к административной ответственности.

Статьей 1.5 КоАП РФ установлено, что лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина. Неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, толкуются в пользу этого лица.

При этом лицо, привлекаемое к административной ответственности, не обязано доказывать свою невиновность, за исключением нижеописываемых случаев: совершение административных правонарушений, предусмотренных главой 12 КоАП РФ, и административных правонарушений в области благоустройства территории, предусмотренные законами субъектов Российской Федерации; правонарушения, совершенные с использованием транспортных средств либо собственником, владельцем земельного участка либо другого объекта недвижимости, в случае фиксации этих административных правонарушений работающими в автоматическом режиме специальными техническими средствами, имеющими функции фото- и киносъемки, видеозаписи, или средствами фото- и киносъемки, видеозаписи.

Статьей 24.5 КоАП РФ предусмотрен исчерпывающий перечень обстоятельств, при наличии одного из которых исключается производство по делу об административном правонарушении: отсутствие события административного правонарушения; отсутствие состава административного правонарушения, в том числе недостижение физическим лицом на момент совершения противоправных действий (бездействия) возраста, предусмотренного настоящим Кодексом для привлечения к административной ответственности, или невменяемость физического лица, совершившего противоправные действия (бездействие); действия лица в состоянии крайней необходимости; издание акта амнистии, если такой акт устраняет применение административного наказания; отмена закона, установившего административную ответственность; истечение сроков давности привлечения к административной ответственности; наличие по одному и тому же факту совершения противоправных действий (бездействия) лицом, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, постановления о назначении административного наказания, либо постановления о прекращении производства по делу об административном правонарушении, либо постановления о возбуждении уголовного дела; смерть физического лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении.

2. Сроки составления протокола об административном правонарушении.

В соответствии с требованиями ст. 28.5 КоАП РФ протокол об административном правонарушении составляется немедленно после выявления совершения административного правонарушения.

В случае, если требуется дополнительное выяснение обстоятельств дела либо данных о физическом лице или сведений о юридическом лице, в отношении которых возбуждается дело об административном правонарушении, протокол об административном правонарушении составляется в течение двух суток с момента выявления административного правонарушения.

В случае проведения административного расследования протокол об административном правонарушении составляется по окончании расследования в установленные сроки.

3. Требования к составлению протокола об административном правонарушении.

В соответствии сост. 28.2 КоАП РФ в протоколе об административном правонарушении указываются дата и место его составления, должность, фамилия и инициалы лица, составившего протокол, сведения о лице, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, фамилии, имена, отчества, адреса места жительства свидетелей и потерпевших, если имеются свидетели и потерпевшие, место, время совершения и событие административного правонарушения, статья настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации, предусматривающая административную ответственность за данное административное правонарушение, объяснение физического лица или законного представителя юридического лица, в отношении которых возбуждено дело, иные сведения, необходимые для разрешения дела.

При составлении протокола об административном правонарушении физическому лицу или законному представителю юридического лица, в отношении которых возбуждено дело об административном правонарушении, а также иным участникам производства по делу разъясняются их права и обязанности, предусмотренные настоящим Кодексом, о чем делается запись в протоколе.

Физическому лицу или законному представителю юридического лица, в отношении которых возбуждено дело об административном правонарушении, должна быть предоставлена возможность ознакомления с протоколом об административном правонарушении. Указанные лица вправе представить объяснения и замечания по содержанию протокола, которые прилагаются к протоколу.

В случае неявки физического лица, или законного представителя физического лица, или законного представителя юридического лица, в отношении которых ведется производство по делу об административном правонарушении, если они извещены в установленном порядке, протокол об административном правонарушении составляется в их отсутствие. Копия протокола об административном правонарушении направляется лицу, в отношении которого он составлен, в течение трех дней со дня составления указанного протокола.

Протокол об административном правонарушении подписывается должностным лицом, его составившим, физическим лицом или законным представителем юридического лица, в отношении которых возбуждено дело об административном правонарушении. В случае отказа указанных лиц от подписания протокола в нем делается соответствующая запись.

Физическому лицу или законному представителю юридического лица, в отношении которых возбуждено дело об административном правонарушении, а также потерпевшему вручается под расписку копия протокола об административном правонарушении

4. Обязательные сведения, которые указываются в постановлении об административном правонарушении.

Статьей 29.10 КоАП РФ установлено, что в постановлении по делу об административном правонарушении должны быть указаны:

должность, фамилия, имя, отчество судьи, должностного лица, наименование и состав коллегиального органа, вынесших постановление, их адрес;

дата и место рассмотрения дела;

сведения о лице, в отношении которого рассмотрено дело;

обстоятельства, установленные при рассмотрении дела;

статья настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации, предусматривающая административную ответственность за совершение административного правонарушения, либо основания прекращения производства по делу;

мотивированное решение по делу;

срок и порядок обжалования постановления.

В случае наложения административного штрафа в постановлении по делу об административном правонарушении должна быть указана информация о получателе штрафа, необходимая в соответствии с правилами заполнения расчетных документов на перечисление суммы административного штрафа.

Если хотя бы одно из вышеперечисленных сведений отсутствует, то постановление может быть отменено (если оно обжаловано или опротестовано).

5. Ответственность за неисполнение постановления по делу об административном правонарушении в случае вынесения наказания в виде штрафа.

Административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки его уплаты.

При отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют в течение десяти суток постановление о наложении административного штрафа с отметкой о его неуплате судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством.

Одновременно составляется протокол об административном правонарушении по части 1 статьи 20.25 КоАП РФ, в отношении лица, не уплатившего административный штраф, предусматривающей административную ответственность виде штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

6. Порядок обжалования постановлений по делу об административном правонарушении.

В соответствии со ст.30.2 КоАП РФ жалоба на постановление по делу об административном правонарушении подается судье, в орган, должностному лицу, которыми вынесено постановление по делу и которые обязаны в течение трех суток со дня поступления жалобы направить ее со всеми материалами дела в соответствующий суд, вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу.

Жалоба может быть подана в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления непосредственно в суд, вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу, уполномоченным ее рассматривать.

В случае пропуска указанного срока по ходатайству лица, подающего жалобу, он может быть восстановлен судьей или должностным лицом, правомочными рассматривать жалобу.

Не вступившее в законную силу постановление по делу об административном правонарушении и (или) последующие решения вышестоящих инстанций по жалобам на это постановление могут быть опротестованы прокурором. С жалобами по указанным вопросам следует обращаться в органы прокуратуры, поскольку полномочиями по принесению протестов наделены прокуроры в соответствии со ст. 25.11 КоАП РФ.

Также представленными ст. 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» полномочиями прокурор либо его заместитель освобождает своим постановлением лиц, незаконно подвергнутых административному задержанию на основании решений несудебных органов.

Вступившие в законную силу постановление по делу об административном правонарушении, решения по результатам рассмотрения жалоб, протестов также могут быть обжалованы в порядке в порядке, предусмотренном ст.ст. 30.13,30.14 КоАП РФ.

2.1 Основы налогового права РФ

1. Налоговая система РФ представляет собой основанную на определенных принципах систему взаимодействия субъектов, участвующих в урегулированных нормами права общественных отношениях, складывающихся в сфере налогообложения.

Элементами (подсистемами) налоговой системы РФ называют не только налоги и сборы, но и налогооблагающих субъектов (Российская Федерация, субъект РФ, муниципальное образование), и действующие от их имени налоговые (финансовые, таможенные) органы, органы внутренних дел, налогоплательщиков, плательщиков сборов и налоговых агентов, их права и обязанности[1]. Кроме того, к элементам налоговой системы относят принципы ее организации и функционирования, а также нормы налогового права, систему налогового контроля и ответственности за нарушения[2].

Таким образом, налоговая система РФ представляет совокупность:

1) системы налогов и сборов РФ;

2) системы налоговых правоотношений;

3) системы участников налоговых правоотношений;

4) нормативно-правовой базы налогообложения.

К основным принципам налоговой системы в литературе относят, в частности, следующие организационные и функциональные принципы:

1) организационное единство системы налоговых органов;

2) справедливость и достаточность налогообложения;

3) единство правовой базы;

4) подвижность (эластичность) налогообложения;

5) стабильность налоговой системы, и др.[3]

Система налогов и сборов в Российской Федерации

"Кирпичиками" системы налогов и сборов Российской Федерации являются все законно установленные в нашей стране налоговые платежи, поэтому система налогов и сборов РФ представляет собой совокупность определенным образом сгруппированных и взаимосвязанных налогов и сборов, взимание которых предусмотрено российским налоговым законодательством. Являясь важной частью налоговой системы, система налогов и сборов РФ состоит из трех уровней – трех подсистем более низкого порядка (рис. 8.1). Взимаемые в установленном порядке в Российской Федерации налоги и сборы объединяются в следующие три подсистемы: подсистему федеральных налогов и сборов, подсистему региональных налогов и сборов, а также подсистему местных налогов и сборов.

Уровни налоговой системы России

Рис. 8.1. Уровни налоговой системы России

По критерию принадлежности к одной из указанных выше подсистем (уровню государственного управления и бюджетного устройства страны) налоги и сборы РФ делятся на три вида:

1) федеральные налоги и сборы;

2) региональные налоги;

3) местные налоги.

Специфическим свойством системы налогов и сборов РФ является ее единство. Оно обусловлено единством целей и задач существования налогов всех трех видов (финансовое обеспечение реализации государством его функций), единством принципов организации системы, а также единством экономических и юридических принципов установления и взимания входящих в систему налогов и сборов, единой правовой базой, единой системой обеспечивающих ее функционирование государственных органов, единством экономических отношений, результаты которых и выступают экономическим источником налогообложения.

Перечень федеральных, региональных и местных налогов и сборов содержится в ст. 13, 14 и 15 НК. В соответствии с Федеральным законом от 29 июля 2004 г. № 95-ФЗ "О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации о налогах и сборах" указанные статьи были введены в действие с 1 января 2005 г. С этой же даты утратил силу Закон РФ от 27 декабря 1991 г. № 2118-1 "Об основах налоговой системы в Российской Федерации", которым до 1 января 2005 г. был установлен перечень федеральных, региональных и местных налогов и сборов.

Ранее состав налогов и сборов РФ был нестабилен. Так, начиная с 1991 г., в частности, отменены: налог на доходы банков; налог на доходы от страховой деятельности; налог с биржевой деятельности (биржевой налог); специальный налог с предприятий, учреждений и организаций для финансовой поддержки важнейших отраслей народного хозяйства и обеспечения устойчивой работы предприятий этих отраслей; транспортный налог. К числу налогов, которые за это же время были дополнительно введены, относились: налог на игорный бизнес; налог на отдельные виды транспортных средств; плата за пользование объектами животного мира и водными биологическими ресурсами; налог на покупку иностранных денежных знаков и платежных документов, выраженных в иностранной валюте; налог с продаж.

2. Налогоплательщиками, плательщиками сборов, плательщиками страховых взносов признаются организации и физические лица, на которых в соответствии с настоящим Кодексом возложена обязанность уплачивать соответственно налоги, сборы, страховые взносы. В порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, филиалы и иные обособленные подразделения российских организаций исполняют обязанности этих организаций по уплате налогов, сборов, страховых взносов по месту нахождения этих филиалов и иных обособленных подразделений. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, налогоплательщиками признаются иностранные структуры без образования юридического лица.

Налогоплательщики имеют право: 1) получать по месту своего учета от налоговых органов бесплатную информацию (в том числе в письменной форме) о действующих налогах и сборах, законодательстве о налогах и сборах и принятых в соответствии с ним нормативных правовых актах, порядке исчисления и уплаты налогов и сборов, правах и обязанностях налогоплательщиков, полномочиях налоговых органов и их должностных лиц, а также получать формы налоговых деклараций (расчетов) и разъяснения о порядке их заполнения; 2) получать от Министерства финансов Российской Федерации письменные разъяснения по вопросам применения законодательства Российской Федерации о налогах и сборах, от финансовых органов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований - по вопросам применения соответственно законодательства субъектов Российской Федерации о налогах и сборах и нормативных правовых актов муниципальных образований о местных налогах и сборах; 3) использовать налоговые льготы при наличии оснований и в порядке, установленном законодательством о налогах и сборах; 4) получать отсрочку, рассрочку или инвестиционный налоговый кредит в порядке и на условиях, установленных настоящим Кодексом; 5) на своевременный зачет или возврат сумм излишне уплаченных либо излишне взысканных налогов, пени, штрафов; 5.1) на осуществление совместной с налоговыми органами сверки расчетов по налогам, сборам, пеням и штрафам, а также на получение акта совместной сверки расчетов по налогам, сборам, пеням и штрафам; 6) представлять свои интересы в отношениях, регулируемых законодательством о налогах и сборах, лично либо через своего представителя; 7) представлять налоговым органам и их должностным лицам пояснения по исчислению и уплате налогов, а также по актам проведенных налоговых проверок; 8) присутствовать при проведении выездной налоговой проверки; 9) получать копии акта налоговой проверки и решений налоговых органов, а также налоговые уведомления и требования об уплате налогов; 10) требовать от должностных лиц налоговых органов и иных уполномоченных органов соблюдения законодательства о налогах и сборах при совершении ими действий в отношении налогоплательщиков; 11) не выполнять неправомерные акты и требования налоговых органов, иных уполномоченных органов и их должностных лиц, не соответствующие настоящему Кодексу или иным федеральным законам; 12) обжаловать в установленном порядке акты налоговых органов, иных уполномоченных органов и действия (бездействие) их должностных лиц; 13) на соблюдение и сохранение налоговой тайны; 14) на возмещение в полном объеме убытков, причиненных незаконными актами налоговых органов или незаконными действиями (бездействием) их должностных лиц; 15) на участие в процессе рассмотрения материалов налоговой проверки или иных актов налоговых органов в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом. 2. Налогоплательщики имеют также иные права, установленные настоящим Кодексом и другими актами законодательства о налогах и сборах. 3. Плательщики сборов, плательщики страховых взносов имеют те же права, что и налогоплательщики. 4. Любой из участников договора инвестиционного товарищества имеет право обжаловать в установленном порядке акты налоговых органов и действия (бездействие) их должностных лиц.

основных обязанностейплательщика налогов

Уплачивать законно установленные налоги и сборы.

Вести в установленном порядке учет доходов и расходов.

Представлять налоговые декларации.

Исполнять обязанности налогового агента.

Применять контрольно-кассовую технику (или бланки строгой отчетности).

Сообщать в свой налоговый орган обо всех подразделениях, созданных на территории Российской Федерации (кроме филиалов и представительств) в течение 1 месяца со дня создания. Об изменении сведений об обособленном подразделении – в течение 3 дней со дня изменения.

Сообщать по утвержденной форме в свой налоговый орган обо всех обособленных подразделениях российской организации на территории Российской Федерации, которые закрываются, в течение 3 дней со дня принятия решения о закрытии.

Сообщать по утвержденной форме в налоговую инспекцию обо всех случаях участия в российских и иностранных организациях в течение 1 календарного месяца.

Не менее 4 лет обеспечивать сохранность налоговой и в течение 5 лет бухгалтерской отчетности.

Нести иные обязанности, предусмотренные законодательством о налогах и сборах.

3. Налоговые органы Российской Федерации - единая система контроля за соблюдением налогового законодательства Российской Федерации, правильностью исчисления, полнотой и своевременностью внесения в соответствующий бюджет налогов и других обязательных платежей.

Налоговые органы решают поставленные перед ними задачи во взаимодействии с федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления (статья 4 в ред. Федерального закона от 08.07.1999 N 151-ФЗ)

Единую централизованную систему налоговых органов составляют Федеральная налоговая служба и ее территориальные органы - управления Службы по субъектам Российской Федерации, межрегиональные инспекции Службы, инспекции Службы по районам, районам в городах, городам без районного деления, инспекции Службы межрайонного уровня.

Руководитель Федеральной налоговой службы - Сердюков Анатолий Эдуардович. Федеральная налоговая служба (ФНС России) является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору за соблюдением законодательства Российской Федерации о налогах и сборах, за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью внесения в соответствующий бюджет налогов и сборов, в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью внесения в соответствующий бюджет иных обязательных платежей, а также за производством и оборотом этилового спирта, спиртосодержащей, алкогольной и табачной продукции и за соблюдением валютного законодательства Российской Федерации в пределах компетенции налоговых органов. Служба является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим государственную регистрацию юридических лиц, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств, а также уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, обеспечивающим представление в делах о банкротстве и в процедурах банкротства требований об уплате обязательных платежей и требований Российской Федерации по денежным обязательствам.

Федеральная налоговая служба находится в ведении Министерства финансов Российской Федерации.

Территориальные налоговые органы:

· Центральный федеральный округ;

· Северо-Западный федеральный округ;

· Южный федеральный округ;

· Приволжский федеральный округ;

· Уральский федеральный округ;

· Сибирский федеральный округ;

· Дальневосточный федеральный округ.

Межрегиональные инспекции ФНС России:

· Межрегиональные инспекции России по централизованной обработке данных;

· по крупнейшим налогоплательщикам №1;

· по крупнейшим налогоплательщикам №2;

· по крупнейшим налогоплательщикам №3;

· по крупнейшим налогоплательщикам №4;

· по крупнейшим налогоплательщикам №5;

· по крупнейшим налогоплательщикам №6;

· по крупнейшим налогоплательщикам №7;

· по Центральному федеральному округу;

· по Северо-Западному федеральному округу;

· по Южному федеральному округу;

· по Приволжскому федеральному округу;

· по Уральскому федеральному округу;

· по Сибирскому федеральному округу;

· по Дальневосточному федеральному округу.

Подведомственные организации ФНС России:

· Главный научно-исследовательский вычислительный центр ФНС России (ФГУП ГНИВЦ ФНС России);

· Государственный научно-исследовательский институт развития налоговой системы ФНС России (ГНИИ РНС);

· Учебные заведения;

· Государственные лечебно-оздоровительные, образовательные учреждения и федеральные государственные унитарные предприятия, находящиеся в ведении МНС России.

Структурные подразделения центрального аппарата ФНС России:

· Сводно-аналитическое управление;

· Управление налогообложения прибыли (дохода);

· Управление косвенных налогов;

· Управление единого социального налога;

· Управление налогообложения доходов физических лиц, исчисления и уплаты государственной пошлины;

· Управление налогового контроля;

· Управление налогов и сборов с алкогольной и табачной продукции;

· Управление учета и отчетности;

· Управление государственной регистрации и учета юридических и физических лиц;

· Управление анализа и планирования налоговых поступлений;

· Управление контроля налоговых органов;

· Управление информационных технологий;

· Юридическое управление;

· Управление государственной службы и кадров;

· Управление финансового обеспечения;

· Управление материально-технического и социального обеспечения;

· Управление организации капитального строительства;

· Управление делами;

· Управление ресурсных и имущественных налогов;

· Управление налогообложения малого бизнеса;

· Управление кредитных организаций;

· Управление по модернизации налоговых органов;

· Управление международного сотрудничества и обмена информацией;

· Управление урегулирования задолженности и обеспечения процедур банкротства;

· Управление безопасности.

Помимо налоговых органов в сфере налогообложения также выделяют следующие государственные органы:

1. Таможенные органы пользуются правами и несут обязанности налоговых органов по взиманию налогов при перемещении товаров через таможенную границу Российской Федерации в соответствии с таможенным законодательством Российской Федерации.

2. Органы внутренних дел участвуют вместе с налоговыми органами в проводимых налоговыми органами выездных проверках.

3. Государственные внебюджетные фонды.

1. Органы местного самоуправления взаимодействуют с налоговыми по координации и объединению усилий по контролю за своевременным и полным поступлением в соответствующие бюджеты налоговых платежей всех видов, в том числе местных налогов и сборов; взаимном предоставлении необходимой информации; представительный местного самоуправления вправе за счет средств местного бюджета создавать муниципальную налоговую службу для сбора местных налогов. Муниципальная налоговая служба объединяет и координирует с налоговыми органами усилия по контролю за соблюдением налогового законодательства Российской Федерации. Муниципальная налоговая служба обязана предоставлять Федеральной налоговой службе всю необходимую информацию.

4. налогоплательщик обязан само­стоятельно исполнить обязанность по уплате налога. По общему правилу российским налоговым законодательством не допускается уплата налогов третьими лицами, поэтому различные «налоговые, оговорки», перевод долга по налоговым платежам и подобные со­глашения являются ничтожными и не влекут правовых последст­вий. Нарушение данного запрета не снимает с самого налогопла­тельщика обязанности по уплате причитающихся налогов.

В исключительных случаях, установленных только налоговым законодательством, исполнение налоговой обязанности может быть возложено на других лиц. Например, возможны ситуации возложе­ния обязанности по исчислению, удержанию и перечисления нало­гов в бюджет на налоговых агентов, уплата налога пра­вопреемником реорганизованного предприятия, уплата налогов через законного или уполномоченного представителя, уплата налога за налогоплательщика его поручителем.

Срок исполнения налоговой обязанности устанавливается нало­говым законодательством применительно к каждому конкретному налогу. Налогоплательщику не запрещается уплатить соответствующий налог досрочно.

Неисполнение физическим лицом или организацией налоговой обязанности в добровольном порядке является основанием для на­правления налоговым органом, органом государственного внебюджет­ного фонда или таможенным органом налогоплательщику требования об уплате причитающегося налога. Образовавшаяся в результате неуп­латы или неполной уплаты налоговая недоимка взыскивается за счет денежных средств, находящихся на счетах налогоплательщика в банке, а также путем обращения взыскания на иное имущество обязанного лица.

Моментом исполнения налогоплательщиком (плательщиком сбора, налоговым агентом) своей обязанности по уплате налога служит момент предъявления в банк поручения на уплату налога. Аналогичное правило применяется и относительно налогов, уплачиваемых наличными денежными средствами. Вместе с тем в зависимости от способа уплаты и порядка взимания налого­вая обязанность может быть исполнена: .

в порядке зачета переплаченной ранее суммы налога;

при взимании налога у источника выплаты налоговая обязан­ность считается выполненной с момента удержания обяза­тельного платежа налоговым агентом.

Исполнение обязанности по уплате налогов и сборов при реор­ганизации юридического лица возлагается на его правопреемника, который признается таковым в соответствии с гражданским зако­нодательством. Вместе с тем НК устанавливает различные способы перехода налогового долга, зависящие от содержания налоговой обязанности реорганизуемой организации. Так, задолженность по налогам и причитающиеся пени подлежат безоговорочному пога­шению правопреемником независимо от того, были ли известны правопреемнику факты и обстоятельства неисполнения (ненадле­жащего исполнения) реорганизованным юридическим лицом своих налоговых обязанностей. При этом правопреемник обязан уплатить все пени, причитающиеся по перешедшим к нему обязанностям.

Вопрос 20. Способы обеспечения исполнения обязанностей по уплате налогов и сборов.

Налоговый кодекс содержит следующий закрытый перечень способов обеспечения исполнения обязанности по уплате налогов и 'сборов: залог имущества, поручительство, пеня, приостановление операций по счетам в банке, наложение ареста на имущество нало­гоплательщика.

Юридическое значение залога в налоговых отношениях выража­ется в осуществлении налоговой обязанности за счет стоимости за­ложенного имущества. Залог имущества оформляется договором, сторонами в котором выступают налоговый орган (залогодержатель) и налогоплательщик либо иное третье лицо, действующее в интере­сах налогоплательщика (залогодатель).

Налоговую обязанность возможно обеспечить залогом двух ви­дов: без передачи заложенного имущества налоговому органу и с передачей имущества. Второй вид залога называется закладом.

В случае нарушения налоговой обязанности, обеспеченной за­логом, налоговый орган вправе реализовать предмет залога и пога­сить финансовый долг налогоплательщика перед государством.

Юридическое значение поручительства в налоговых отношениях заключается в том, что поручитель обязывается перед налоговыми органами исполнить в полном объеме обязанность налогоплатель­щика по уплате налогов, если последний не уплатит в установлен­ный срок причитающиеся суммы налога и соответствующих пеней. В случае неисполнения налогоплательщиком своей налоговой обя­занности, обеспеченной договором поручительства, налоговый ор­ган получает возможность получить причитающиеся налоги не с налогоплательщика, а с его поручителя, который, как предполагает­ся, имеет более устойчивое финансовое положение. Одна­ко принудительное взыскание с поручителя суммы налоговой недо­имки и начисленных пеней возможно для налоговых органов толь­ко в судебном порядке.

Налоговое законодательство считает пеней денежную сумму, которую налогоплательщик, плательщик сборов или налого­вый агент должны выплатить в случае уплаты причитающихся сумм налогов и сборов в сроки, более поздние, чем установленные зако­нодательством о налогах и сборах.

Пени не могут начисляться на сумму недоимки, которую налогопла­тельщик не смог погасить в силу того, что по решению налогового органа или суда были приостановлены операции по банковскому счету плательщика налогов или наложен арест на его имущество. Вместе с тем не приостанавливает начисление пеней подача заявле­ния о предоставлении отсрочки (рассрочки), налогового кредита или инвестиционного налогового кредита.

Уплата пени может быть произведена налогоплательщиком двумя способами: одновременно с уплатой суммы основного долга (налого­вой недоимки) и после уплаты полной суммы причитающихся нало­гов. При недостаточности денежных средств на счете налогоплатель­щика в приоритетном порядке погашается налоговая недоимка.

Приостановление операций по счетам налогоплательщика. Юри­дическое значение этого действия означает временное прекращение обслуживающим банком всех расходных операций по данному счету независимо от величины остатка денежных средств и их соразмер­ности сумме налоговой недоимки.

Решение о приостановлении счета может быть принято только руководителем (его заместителем) налогового органа. Причем НК относит принятие такого решения к исключительной компетенции того налогового органа, который направил налогоплательщику тре­бование об уплате налога. Вынесенное решение направляется нало­говым органом банку с одновременным уведомлением налогопла­тельщика о подобном решении.

Юридическая сущность ареста имущества заключается в ограничении права собственности налогоплательщика — организации в отноше­нии принадлежащего ему имущества.

Решение об аресте имущества принимается в форме постанов­ления руководителем (его заместителем) налогового или таможен­ного органа. Отменить данное решение вправе тот же налоговый или таможенный орган, который его вынес. Основанием для отме­ны ареста имущества выступает прекращение обязанности налого­плательщика по уплате налогов. Постановление о наложении ареста на имущество может быть отменено вышестоящим налоговым или таможенным органом, а также судом. Режим ареста имущества пре­кращает действие в результате принудительного исполнения налого­вой обязанности путем реализации этого арестованного имущества.

5. Налоговый контроль, как и контроль вообще, является специальным способом обеспечения законности.

При этом налоговый контроль характеризуется некоторыми особенностями.

Во-первых, это не просто контроль за уплатой налогов и сборов, но и за соблюдением финансовой дисциплины, связанной с уплатой налогов и сборов. Ведь в сферу деятельности контролирующих органов в этой области входит также и анализ правильности ведения налогового учёта, своевременность налоговой отчётности.

Во-вторых, для осуществления этого контроля создана система специальных налоговых органов и некоторые из них наделены компетенцией, исключительно связанной с налоговым контролем.

В-третьих, в основе налогового контроля лежат отношения власти и подчинения, базирующиеся на фискальных функциях государства, особенностью которых является чётко выраженный императивный характер.

В-четвёртых, налоговый контроль является специальным контролем, в основе которого лежит проверка не просто деятельности юридических и физических лиц, а исполнение ими налоговых обязанностей, а в этой связи может затрагиваться и анализ их деятельности.

В-пятых, налоговому контролю присущ активный характер и он не связан пассивным поведением контролирующих субъектов.

Налоговым контролем является специальный государственный контроль, который представляет собой деятельность налоговых органов и их должностных лиц по проверке исполнения требований налогового законодательства лицами, реализирующими налоговые обязанности или обеспечивающими эту реализацию.

Задачей налогового контроля является обеспечение экономической безопасности государства при формировании централизованных государственных денежных фондов за счёт налоговых поступлений.

Содержание налогового контроля включает:

1) наблюдение за деятельностью контролирующих субъектов;

2) анализ полученной информации, наметившихся тенденций, выработка прогнозов;

3) принятие мер по предупреждению нарушений законности и дисциплины;

4) учёт конкретных правонарушений, анализ их причин и обстоятельств;

5) пресечение противоправной деятельности;

6) выявление виновных в совершении налоговых правонарушений (как налогоплательщиков, так и работников налоговых органов) и привлечение их к ответственности.

Виды налогового контроля классифицируются по нескольким основаниям.

I. По субъектам, осуществляющим контрольные функции:

1. Государственный — налоговый контроль, осуществляемый государственными органами. В этом случае органы, осуществляющие налоговый контроль, делятся на:

— органы общей компетенции (осуществляющие налоговый контроль наряду со своей основной деятельностью);

— органы специальной компетенции (созданы специально для осуществления налогового контроля — налоговые администрации (инспекции), налоговая милиция).

2. Независимый — налоговый контроль, осуществляемый аудиторскими или общественными организациями.

II. По срокам осуществления контроля:

1. Оперативный — налоговый контроль, осуществляемый в пределах отчётного периода на основании количественных и качественных показателей контролируемой операции.

2. Периодический — налоговый контроль, осуществляемый по истечении отчетного периода на основании анализа документов отчетности и иных источников.

III. По источникам контроля:

1. Документальный — налоговый контроль, осуществляемый на основании анализа документов, отражающих показатели контролируемого объекта или деятельности субъектов. Периодичность проведения плановых документальных проверок, как правило, не чаще одного раза в год, проверка осуществляется комплексно.

2. Фактический — налоговый контроль, осуществляемый на основании фактического анализа контролируемого объекта или деятельности контролируемых субъектов(например, обследование, обмер, пересчёт, взвешивание контрольной закупки и т. д.).

Налоговый контроль предполагает несколько методов.

А. Осуществление учёта плательщиков налогов (эти вопросы затронуты при характеристике правового положения налогоплательщика).

Б. Осуществление налоговой проверки.

В. Обследование территорий и помещений, где могут находиться объекты, подлежащие налогообложению либо использующиеся для получения объектов налогообложения.

5.2. Основным методом налогового контроля является налоговая проверка. Среди основных прав государственной налоговой службы выделены права налоговых органов на осуществление проверки денежных документов, бухгалтерских книг, отчётов, смет, деклараций и иных документов, связанных с исчислением и уплатой налоговых платежей.

Налоговая проверка представляет собой деятельность налоговых органов (или, в некоторых случаях, аудиторских, общественных организаций) по анализу и исследованию первичной учётной и отчётной документации, связанной с уплатой налоговых платежей, с целью проверки своевременной и полной уплаты налогов и сборов, правильного ведения налогового учёта, исчисления сумм налоговых платежей, осуществления налоговой отчётности.

Проведение налоговых проверок регулируется Законом Украины от 14 декабря 1990 года «О Государственной налоговой службе в Украине» (с учётом изменений и дополнений); Декретом Кабинета Министров Украины от 21 января 1993 года «О взыскании не внесённых в срок налогов и неналоговых платежей»;Инструкцией Государственной налоговой администрации Украины о порядке применения и взыскания финансовых санкций органами государственной службы от 20 марта 1995 года № 28; Письмами Государственной налоговой администрации Украины «О проведении проверок» от 28 марта 1996 года № 16-111/10- 2153, «О перечне платежей и размере пени» от 14 марта 1997 года № 19-0211/10-1862, «О проведении документальных проверок» от 3 февраля 1998 года№ 10-10/10123-122, «О проведении документальных проверок субъектов предпринимательской деятельности» от 10 февраля 1998 года № 1228/11/23-1215 и другими нормативными актами.

Налоговая проверка может быть проведена при одном из следующих оснований:

1) при наличии сведений, которые позволяют предположить, что плательщик налога скрывает объект налогообложения;

2) при наличии факта несоответствия декларируемых плательщиком налога доходов и расходов с его фактическими доходами и затратами;

3) при наличии сведений о приросте объекта налогообложения, если это не имеет документального подтверждения;

4) при не предъявлении в соответствующий срок налоговой декларации или других документов, необходимых для определения налоговой обязанности;

5) при наличии нарушений во время последней налоговой проверки;

6) при реорганизации или ликвидации предприятий или организаций.

Объектом налоговой проверки являются: денежные документы, бухгалтерские книги, отчёты, сметы, декларации, товарно-кассовые книги, показатели электронно-кассовых аппаратов и компьютерных систем, которые используются для расчётов за наличные средства с потребителями, и иные документы, независимо от способа предоставления информации, связанные с исчислением и уплатой налогов и сборов, свидетельство о государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности, специальные разрешения на её осуществление.

Субъектами налоговых проверок являются: предприятия, учреждения, организации любой формы собственности, совместные предприятия (как осуществляющие предпринимательскую деятельность, так и не осуществляющие таковой), физические лица (граждане Украины, иностранцы и лица без гражданства).

Виды налоговых проверок.

1. Камеральная — налоговая проверка, проводимая по месту нахождения налогового органа в момент сдачи налогоплательщиком отчетных документов и налоговых расчётов на основании сведений, содержащихся в них, а также сведений, имеющихся в документах, находящихся в налоговых органах и отражающих сведения о деятельности и имуществе плательщиков налогов и сборов.

При осуществлении камеральных проверок в основном проверяются правильность заполнения деклараций и отчётов, правомерность использования налоговых льгот, соответствие отчётных показателей. По итогам проведения камеральной проверки могут быть применены санкции или осуществлено доначисление налога. Налогоплательщик или налоговый агент обязан давать объяснения, предоставлять дополнительные сведения и документы в ходе камеральной проверки, но только те, которые содержат сведения, подтверждающие правильность и своевременность исчисления и уплаты налогов и сборов.

2. Выездная — налоговая проверка, осуществляемая по месту нахождения налогоплательщика или объекта налогового контроля на основании данных налоговых деклараций и существующих в налоговых органах документов и сведений о деятельности и имуществе плательщика налогов и сборов, а также полученных у него документов и сведений.

Основанием для проведения выездной налоговой проверки является решение руководителя налогового органа. Проводится она в основном по месту осуществления налогоплательщиком деятельности, результаты которой (или она сама) служат основанием для возникновения налоговой обязанности. Выездная налоговая проверка может проводиться не чаще одного раза в год.

Работники налоговых инспекций, начиная проверку, должны предъявить свои служебные удостоверения руководителям проверяемых налогоплательщиков, удостоверение на проверку каждого работника, который принимает участие в оперативных проверках субъектов предпринимательской деятельности. Работники без надлежаще оформленного удостоверения на проверку не имеют права принимать участие в проверках. Удостоверение на проверку является действительным на время, указанное в нём.

В случаях, когда проверка проводится за пределами своего района, сотрудниками налоговых инспекций дополнительно необходимо предъявлять удостоверения на проверку налогоплательщиков с указанием наименования района (области), где будет осуществляться проверка (письмо Государственной налоговой администрации Украины «О проведении проверок » от 28 марта 1996 года № 16-111/10-2153; распоряжение Государственной налоговой администрации Украины «Об удостоверении на проверку» от 20 мая 1997 года № 89-р).

3. Комплексная — налоговая проверка, осуществляемая в отношении соблюдения налогового законодательства в целом. В этом случае проверяются все документы и бухгалтерские записи от даты предыдущей проверки по текущий момент, а при необходимости — и за более длительный период.

4. Тематическая — налоговая проверка, осуществляемая в отношении соблюдения отдельных норм налогового законодательства. При этой проверке анализируется часть первичных документов за определенный период времени (месяц или больше). Если в ходе тематической проверки будут выявлены серьёзные нарушения налогового законодательства, то это может послужить причиной проведения комплексной налоговой проверки.

5. Встречная — налоговая проверка, осуществляемая как часть камеральной или выездной и состоящая в сопоставлении сведений, подтверждённых документально, о деятельности контролируемого лица и имеющихся у других лиц со сведениями, отражёнными в документах самого налогоплательщика.

6. Повторная — вторичная проверка налоговым органом обязанностей налогоплательщика, вытекающих из уплаты налогов и сборов. Повторная налоговая проверка допускается при реорганизации или ликвидации налогоплательщика-организации, а также в порядке контроля вышестоящего налогового органа за налоговым органом, проводившим налоговую проверку.

7. Формальная — налоговая проверка, осуществляемая с целью анализа правильности заполнения реквизитов в документах (отсутствие исправлений, подчисток, дописок, подлинность подписей).

8. Арифметическая — налоговая проверка, осуществляемая с целью анализа правильности подсчётов и исчислений в учётных и отчётных документах налогоплательщиков.

По итогам налоговой проверки должностным лицом налогового органа составляются акты установленной формы. В случае выявления признаков налогового правонарушения, предусмотренного налоговым законодательством, составляется протокол установленной формы о налоговом правонарушении. Акт налоговой проверки подписывается лицами, которые принимали участие в проведении проверки. В случае несогласия с фактами, изложенными в акте налоговой проверки, налогоплательщик может подписать акт с указанием возражений или не подписывать его. Если налогоплательщик отказывается подписывать акт налоговой проверки, то об этом делается соответствующая отметка в акте.

Выявленные нарушения отражаются в акте по каждому виду нарушений с соответствующими расчетами и, в случае необходимости, документами. Завершается акт обычно предложениями по устранению выявленных нарушений и указанием сроков по уплате доначисленных налогов. Акт, как правило, составляется в двух экземплярах со всеми приложениями. Первый экземпляр остается в налоговой инспекции, второй вручается руководителю и главному бухгалтеру предприятия.

При отсутствии нарушений налогового законодательства в ходе налоговой проверки составляется справка с указанием необходимых сведений (наименования предприятия, даты проверки, периода проверки, проверяемых положений и т. д.). Справка подписывается должностным лицом налоговой инспекции, руководителем и главным бухгалтером предприятия.

Решение о применении финансовых санкций принимается не позднее 10 дней со дня составления акта проверки (ст. 11 Закона Украины «О Государственной налоговой службе в Украине»). При этом финансовые санкции по результатам документальных проверок применяются в размерах, предусмотренных законодательными актами, действующими на дату завершения таких проверок или ревизий.

5.3. Регулирование отношений, связанных с определенными, специфическими формами процессуальных отношений, является одним из наиболее перспективных направлений в налоговом праве и законодательстве. Специфический институт налогового производства, регулирующий порядок составления, направления и исполнения требований специальных процессуальных документов (уведомления и требования), закрепляется в ст. 6 Закона Украины « о налогообложении» от 21 декабря 2000 года и главой 10 Налогового кодекса Российской Федерации.

Эти нормы характеризуются закреплением особой процедуры, которая применяется к налогоплательщику до принятия мер принудительного взыскания сумм налогов и сборов. Это своеобразные превентивные меры. Своеобразие их заключается в том, что они:

а) осуществляются налогоплательщиком добровольно;

б) содержат наряду с суммами недоплат и пени за просрочку платежей;

в) являются формами «допринудительных» процедур;

г) предполагают определенное согласование позиций налогоплательщика и налогового органа;

д) являются основанием разграничения способов реагирования на налоговые преступления и налоговые проступки.

Принципиальное различие между налоговым уведомлением и налоговым требованием в том, что первое является своеобразным напоминанием налогоплательщику, тогда как налоговое требование — это уже средство реагирования. В основе такого реагирования лежит факт несвоевременного исполнения обязанности и предоставления плательщику возможности добровольно исполнить просроченную обязанность.

1). Налоговое уведомление

Как уже было сказано, налоговое уведомление является своеобразным напоминанием налогоплательщикам о налоговой обязанности, уточнением ее размеров (если суммы, подлежащие к уплате, рассчитываются контролирующими органами).

Налоговое уведомление и налоговое требование связаны друг с другом, имеют общие черты, но не неразрывны. Вряд ли можно утверждать, что налоговому требованию должно предшествовать налоговое уведомление. Это две самостоятельные налоговые процедуры. Налоговое уведомление детализирует своевременное исполнение обязанности по уплате налога, тогда как налоговое требование уточняет уже состоявшуюся налоговую задолженность.

Налоговое уведомление направляется налогоплательщику контролирующими органами. В нем указывается сумма налоговой обязанности и содержатся: основание для такого начисления, ссылка на норму налогового закона, в соответствии с которой был сделан расчет или перерасчет налоговых обязанностей, сумма налога либо сбора (обязательного платежа), подлежащего уплате, и штрафных санкций при их наличии; предельные сроки их погашения, а также предупреждение о последствиях их неуплаты в установленный срок и предельные сроки, предусмотренные законом для обжалования начисленного налогового обязательства (штрафных санкций при их наличии). Налоговое уведомление выставляется по каждому отдельному налогу, сбору (обязательному платежу). Контролирующий орган ведет реестр выданных налоговых уведомлений относительно отдельного налогоплательщика.

Многие положения, регулирующие процедуру применения налогового уведомления и требования, совпадают, но при налоговом требования проявляются более четко и будут рассмотрены дальше.

2). Налоговое требование

В случае если налогоплательщик не уплачивает согласованную сумму налоговой обязанности в установленные сроки, налоговый орган направляет такому налогоплательщику налоговые требования.

Если контролирующий орган, проведший процедуру согласования суммы налоговой обязанности налогоплательщиком, не является налоговым органом, то он направляет соответствующему налоговому органу представление об осуществлении мер по погашению налогового долга налогоплательщика, а также расчет его размера, на основании которого налоговый орган направляет налоговые требования.

Налоговое требование представляет собой адресованное обязанному лицу (налогоплательщику или лицу, его заменяющему) письменное извещение о неуплаченной сумме налога; обязанности ее уплатить; установленных сроках погашения; сумме, подлежащей уплате (включающую сумму налога и пени).

Основанием для составления и направления налогового требования является наличие неисполненной или исполненной не в полной мере обязанности по уплате налога или сбора. Налоговые требования должны содержать ссылки на основания их выставления; сумму налогового долга, подлежащего уплате, пени и штрафных санкций; перечень предложенных мер по обеспечению уплаты суммы налогового долга.

Налоговые требования также направляются налогоплательщикам, которые самостоятельно представили налоговые декларации, но не погасили сумму налоговых обязанностей в установленные законом сроки, без предварительного направления (вручения) налогового уведомления.

Относительно детально специфика налогового требования охарактеризована С. А. Герасименко, однако хотелось бы обратить внимание на некоторые особенности налогового требования:

1) это официальный письменный документ, адресованный налоговым органом налогоплательщику;

2) налоговое требование содержит исчерпывающую информацию о претензиях к налогоплательщику со стороны налоговых органов;

. 3) направление налогового требования является формой реагирования налоговым органом на факт неисполнения налогоплательщиком обязанности по уплате налога и сбора;

4) налоговое требование предполагает совмещение восстановительной (внесения налоговой задолженности) и штрафной (пеня) функции в налогообложении;

5) предполагает четкие временные рамки исполнения требования;

6) предшествует мерам принудительного взыскания соответствующих сумм.

Налоговые требования можно классифицировать:

1. По объему обязанностей:

а) консолидированное — требование, содержащее сумму обязанностей по всем налогам, сборам, разновидностям пеней;

б) видовые — требования по уплате конкретного налога или сбора;

в) дополнительные — требования по уплате пеней;

г) штрафные — требования по уплате сумм финансовых санкций.

2. По основаниям составления налогового требования:

а) предварительное — до наступления срока уплаты налога;

б) промежуточное — после наступления срока уплаты, но до наступления окончательного срока уплаты налога или сбора;

в) окончательное — после наступления окончательного срока уплаты налога или сбора;

г) контрольное — после проведения налоговой проверки;

д) скорректированное — после изменения обязанности по уплате налога и сбора.

Налоговое требование включает все данные о реализации налогоплательщиком обязанности по уплате налога или сбора, размерах задолженности. В нем содержатся:

— указание на сумму, подлежащую уплате (задолженности; пеней на момент направления требования);— сроки (уплаты налогов, сборов, пеней; исполнения требования);

— указание на принудительные меры взыскания при неисполнении налогового требования;

— основания уплаты и взимания налогов и сборов;

— законодательные основания уплаты плательщиком указанных сумм.

Налоговое требование должно содержать общую сумму налогового долга и суммы налогового долга по каждому отдельному налогу, сбору (обязательному платежу). Налоговый орган ведет реестр выданных налоговых требований относительно отдельных налогоплательщиков. В случае если у налогоплательщика, которому было направлено первое налоговое требование, возникает новый налоговый долг, второе налоговое требование должно содержать сумму консолидированного долга. При этом отдельное налоговое требование о таком новом налоговом долге не выставляется.

Консолидированным считается долг, определенный в первом налоговом требовании, увеличенный на сумму нового налогового долга, возникшего до выставления второго налогового требования.

Проблема сроков, связанных с налоговым требованием, предполагает их определенную дифференциацию. В этом случае необходимо выделить три вида сроков:

а) сроки составления налогового требования;

б) сроки направления налогового требования;

в) сроки исполнения налогового требования.

Сроки составления налоговых требований, видимо, должны определяться внутренними нормативными актами налоговых органов и регулировать особенности действий работников этих органов. В этом случае, естественно, логична и определенная корреспонденция с Законом Украины «О Государственной налоговой службе в Украине».

Сроки направления налогового требования ориентированы и определяются датой передачи требования налогоплательщику. Обычно законодатель не детализирует форму передачи (лично, под расписку). В случае уклонения от получения налогового требования составляется соответствующий акт, дата которого и считается датой передачи требования.

Российское и украинское налоговое законодательство по-разному ориентированы на закрепление срока направления требования. Если в Российской Федерации подобное требование должно быть направлено не позднее 10 дней до наступления последнего срока уплаты налога (ст. 70 Налогового кодекса Российской Федерации), то ст. 6 Закона Украины от 21 декабря 2000 года предполагает ограничение сроков по формуле «не ранее».

Так, налоговые требования направляются:

а) первое налоговое требование — не ранее первого рабочего дня по истечении предельного срока уплаты согласованной суммы налоговой обязанности. Первое налоговое требование содержит уведомление о факте согласования налоговой обязанности и возникновении права налогового залога на активы налогоплательщика, обязанность погасить сумму налогового долга и возможные последствия непогашения его в срок;

б) второе налоговое требование — не ранее тридцатого календарного дня со дня направления (вручения) первого налогового требования, в случае непогашения налогоплательщиком суммы налогового долга в установленные сроки.

Налоговое требование считается направленным (врученным) юридическому лицу, если оно передано должностному лицу такого юридического лица под расписки или направлено письмом с уведомлением о вручении. Налоговое требование считается направленным (врученным) физическому лицу, если оно вручено лично такому физическому лицу или его законному представителю либо направлено письмом в его адрес по месту жительства или последнего известного места его нахождения с уведомлением о вручении. В таком же порядке направляются налоговые уведомления.

В случае если налоговый орган или почта не может вручить налогоплательщику налоговое уведомление или налоговые требования в связи с не нахождением должностных лиц, их отказом принять налоговое уведомление или налоговое требование, не нахождением фактического места расположения (местонахождения) налогоплательщика, налоговый орган размещает налоговое уведомление или налоговые требования на доске налоговых объявлений, указывается в соответствующем решении о рассрочке, отсрочке либо налоговом компромиссе;

Сроки исполнения налогового требования представляют собой период времени, в течение которого налоговым органом предлагается налогоплательщику осуществить уплату сумм налогов, сборов, доначисленных в добровольном порядке.

По истечение его и оставшейся налоговой задолженности, видимо, и необходимо рассматривать возможность реализации права налоговых органов на меры принудительного взыскания.

Возможна определенная корректировка порядка налоговых требований.

Она связывается с:

а) уточнением положений налогового требования;

б) отзывом налогового требования.

Так, налоговое уведомление или налоговые требования считаются отозванными, если:

а) сумма налоговой обязанности или налогового долга, а также пени и штрафных санкций (при их наличии) самостоятельно погашается налогоплательщиком;

б) контролирующий орган отменяет или изменяет ранее принятое решение о начислении суммы налоговой обязанности (пени и штрафных санкций) или налогового долга вследствие их административного обжалования;

в) решение контролирующего органа о начислении суммы налоговой обязанности или взыскании налогового долга отменяется либо изменяется судом (арбитражным судом);

г) налоговый долг рассрочивается или отсрочивается либо относительно него достигается налоговый компромисс и об этом.

Структурно-логические модули

Схема 5.1.– Классификация налогового контроля

Схема 5.2.– Методы налогового контроля

Схема 5.3.– Характеристика налоговой проверки

при наличии сведений, которые позволяют предположить, что плательщик налога скрывает объект налогообложения;

при наличии факта несоответствия декларируемых плательщиком налога доходов и расходов с его фактическими доходами и затратами;

**2.2 Налогообложение юридических и физических лиц**

1.

Налоговое законодательство Российской Федерации построено на основе принципа единства финансовой политики государства, проявляющегося, в частности, в установлении закрытого перечня налогов, действующих на всей территории страны.

Виды налогов и сборов, которые могут удерживаться на территории государства, устанавливаются и изменяются Налоговым кодексом РФ. В этом же нормативном акте расписано, какие налоги и сборы к какому уровню налоговой системы относятся.

Так, Налоговый кодекс РФ устанавливает три уровня налоговой системы: федеральный, субъектов Федерации и местный.

Каждый вид налога отнесен к тому или иному уровню исходя из объема функций и полномочий, реализация которых возложена на государство в целом, государственные органы субъектов Российской Федерации или муниципальные образования.

К федеральным налогам и сборам относятся:

налог на добавленную стоимость;

акцизы;

налог на доходы физических лиц;

налог на прибыль организаций;

налог на добычу полезных ископаемых;

водный налог;

сборы за пользование объектами животного мира и за пользование объектами водных биологических ресурсов;

государственная пошлина.

При этом отличие налогов от сборов заключается в том, что налоги уплачиваются безвозмездно, а при уплате сбора лицо получает взамен определенную услугу, предоставить которую вправе только государственный орган.

Федеральные налоги устанавливаются законами Российской Федерации и подлежат взиманию на всей ее территории.

Льготы по ним закрепляются только федеральными законами, но органы представительной власти субъектов Федерации и органы местного самоуправления вправе вводить дополнительные льготы в пределах сумм, зачисляемых в их бюджеты.

По общему правилу ставки федеральных налогов определяются Федеральным Собранием, однако ставки налогов на отдельные виды природных ресурсов, акцизов, минерального сырья и таможенных пошлин устанавливаются Правительством РФ.

Механизм исчисления федеральных налогов и сборов

Для каждого вида федеральных налогов и сборов устанавливается свой круг налогоплательщиков.

Это могут быть физические и юридические лица, а также индивидуальные предприниматели.

В законе также могут указываться категории лиц, которые не могут рассматриваться как налогоплательщики конкретного налога и сбора.

Чтобы правильно определить объект налогообложения, используются нормы НК РФ.

Объект налогообложения большинства федеральных налогов с организаций так или иначе связан с операциями реализации товаров (работ, услуг), имущества и имущественных прав.

В НК РФ также указываются операции, освобождаемые от налогообложения.

Если у лица существует обязанность по уплате определенного налога или сбора и присутствует объект налогообложения, ему необходимо самостоятельно рассчитать сумму, подлежащую уплате в бюджет.

Для этого определяется налоговая база, налоговая ставка берется из кодекса и производится расчет.

Если у налогоплательщика есть право на налоговую льготу, то он указывает и это.

Расчет налога происходит по формуле:

налоговая база Х налоговая ставка.

Каждый вид федерального налога или сбора считается по своим правилам.

Все эти правила детально прописаны в Налоговом кодексе РФ.

Кроме этого, существуют различные разъяснения ФНС.

Порядок уплаты налогов и сборов

Если исчисление налога происходит за определенный налоговый период, то и для его уплаты отведены специальные сроки.

Универсальных сроков для уплаты федеральных налогов и сборов не существует.

Каждый раз необходимо сверяться с нормами НК РФ.

При этом могут использоваться привязки к календарным датам или целому периоду времени, а также указания на конкретное событие или действие.

Не всегда налогоплательщик сам определяет дату платежа. Когда расчет суммы налога лежит на налоговой службе, то обязанность перечислить деньги в бюджет возникает только после получения уведомления.

Но один принцип уплаты налогов неизменен: за просрочку назначаются штрафные санкции. И налогоплательщик будет обязан перечислить в бюджет не только сумму налога, но и дополнительные платежи, такие как штрафы и пени.

При невыполнении требования налоговой инспекции средства для погашения задолженности будут взыскиваться принудительно.

Для этого деньги разыскиваются на счетах должника, а если их недостаточно, то реализуется его имущество.

Специальные налоговые режимы

Специальные налоговые режимы могут предусматривать федеральные налоги, не указанные выше, а также освобождение от обязанности по уплате отдельных федеральных, региональных и местных налогов и сборов.

Единый сельскохозяйственный налог - ЕСХН

Единый сельскохозяйственный налог - ЕСХН - представляет собой систему налогообложения для организаций и индивидуальных предпринимателей, являющихся сельхозпроизводителями. Налогоплательщики, применяющие данный налоговый режим, освобождаются от уплаты налогов на прибыль, имущество и НДС.

Объектом налогообложения признаются доходы, уменьшенные на величину расходов. Ставка налога составляет 6 процентов.

Упрощенная система налогообложения - УСН

Упрощенная система налогообложения - УСН - может применяться организациями и индивидуальными предпринимателями.

Ставка налога в случае налогообложения доходов составляет 6%, а при выборе объектом налогообложения "доходы минус расходы" - 15%.

Налогоплательщики обязаны вести учет операций для целей исчисления налоговой базы по налогу в книге учета доходов и расходов.

Налогоплательщики, применяющие данный налоговый режим, освобождаются от уплаты налогов на прибыль, имущество и НДС.

Единый налог на вмененный доход - ЕНВД

Данная система налогообложения применяется для отдельных видов деятельности: бытовые услуги, автотранспортные услуги, розничная торговля, общественное питание и т.п.

Налоговой базой для исчисления суммы единого налога признается величина вмененного дохода, рассчитываемая как произведение базовой доходности, исчисленной за налоговый период, и величины физического показателя, характеризующего данный вид деятельности.

Уплата организациями единого налога предусматривает их освобождение от обязанности по уплате налога на прибыль организаций (в отношении прибыли, полученной от предпринимательской деятельности, облагаемой единым налогом), налога на имущество организаций (в отношении имущества, используемого для ведения предпринимательской деятельности, облагаемой единым налогом, за исключением объектов недвижимого имущества, налоговая база по которым определяется как их кадастровая стоимость в соответствии с настоящим Кодексом).

Организации и индивидуальные предприниматели, являющиеся налогоплательщиками единого налога, не признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость.

2. Налоговое законодательство Российской Федерации построено на основе принципа единства финансовой политики государства, проявляющегося, в частности, в установлении закрытого перечня налогов, действующих на всей территории страны.

Виды налогов и сборов, которые могут удерживаться на территории государства, устанавливаются и изменяются Налоговым кодексом РФ. В этом же нормативном акте расписано, какие налоги и сборы к какому уровню налоговой системы относятся.

Так, Налоговый кодекс РФ устанавливает три уровня налоговой системы: федеральный, субъектов Федерации и местный.

Каждый вид налога отнесен к тому или иному уровню исходя из объема функций и полномочий, реализация которых возложена на государство в целом, государственные органы субъектов Российской Федерации или муниципальные образования.

Региональные налоги – обязательные платежи в бюджет соответствующих субъектов РФ, устанавливаемые законами субъектов Российской Федерации в соответствии с Налоговым кодексом и обязательные к уплате на территории всех регионов соответствующих субъектов РФ.

К региональным налогам относятся:

налог на имущество организаций;

налог на игорный бизнес;

транспортный налог.

Органы государственной власти субъектов РФ определяют налоговые ставки, порядок и сроки уплаты налогов, а также налоговые льготы, основания и порядок их применения. Остальные элементы налогообложения и налогоплательщики определяются Налоговым Кодексом.

Специальные налоговые режимы могут предусматривать федеральные налоги, не указанные выше, а также освобождение от обязанности по уплате отдельных федеральных, региональных и местных налогов и сборов.

Налог на имущество

Налогоплательщиками налога на имущество организаций являются организации, имеющие движимое и недвижимое имущество, учитываемое на балансе в качестве объектов основных средств, за исключением земельных участков и имущества, принадлежащего на праве оперативного управления федеральным органам исполнительной власти.

Транспортный налог

Транспортный налог обязаны уплачивать лица, на которых зарегистрированы транспортные средства: автомобили, мотоциклы, мотороллеры, автобусы и др., воздушный и водный транспорт, снегоходы, мотосани.

Ставки налога устанавливается по каждому виду транспортных средств.

Налог на игорный бизнес

Налог на игорный бизнес платят лица, занимающиеся предпринимательством в сфере игорного бизнеса.

Объектами налогообложения признаются: игровые столы и автоматы, кассы тотализаторов и букмекерских контор.

По каждому такому объекту отдельно определяется налоговая база и налоговая ставка.

Специальные налоговые режимы

Специальные налоговые режимы могут предусматривать федеральные налоги, не указанные выше, а также освобождение от обязанности по уплате отдельных федеральных, региональных и местных налогов и сборов.

Единый сельскохозяйственный налог - ЕСХН

Единый сельскохозяйственный налог - ЕСХН - представляет собой систему налогообложения для организаций и индивидуальных предпринимателей, являющихся сельхозпроизводителями. Налогоплательщики, применяющие данный налоговый режим, освобождаются от уплаты налогов на прибыль, имущество и НДС.

Объектом налогообложения признаются доходы, уменьшенные на величину расходов. Ставка налога составляет 6 процентов.

Упрощенная система налогообложения - УСН

Упрощенная система налогообложения - УСН - может применяться организациями и индивидуальными предпринимателями.

Ставка налога в случае налогообложения доходов составляет 6%, а при выборе объектом налогообложения "доходы минус расходы" - 15%.

Налогоплательщики обязаны вести учет операций для целей исчисления налоговой базы по налогу в книге учета доходов и расходов.

Налогоплательщики, применяющие данный налоговый режим, освобождаются от уплаты налогов на прибыль, имущество и НДС.

Единый налог на вмененный доход - ЕНВД

Данная система налогообложения применяется для отдельных видов деятельности: бытовые услуги, автотранспортные услуги, розничная торговля, общественное питание и т.п.

Налоговой базой для исчисления суммы единого налога признается величина вмененного дохода, рассчитываемая как произведение базовой доходности, исчисленной за налоговый период, и величины физического показателя, характеризующего данный вид деятельности.

Уплата организациями единого налога предусматривает их освобождение от обязанности по уплате налога на прибыль организаций (в отношении прибыли, полученной от предпринимательской деятельности, облагаемой единым налогом), налога на имущество организаций (в отношении имущества, используемого для ведения предпринимательской деятельности, облагаемой единым налогом, за исключением объектов недвижимого имущества, налоговая база по которым определяется как их кадастровая стоимость в соответствии с настоящим Кодексом).

Организации и индивидуальные предприниматели, являющиеся налогоплательщиками единого налога, не признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость.

3. Налоговое законодательство Российской Федерации построено на основе принципа единства финансовой политики государства, проявляющегося, в частности, в установлении закрытого перечня налогов, действующих на всей территории страны.

Виды налогов и сборов, которые могут удерживаться на территории государства, устанавливаются и изменяются Налоговым кодексом РФ. В этом же нормативном акте расписано, какие налоги и сборы к какому уровню налоговой системы относятся.

Так, Налоговый кодекс РФ устанавливает три уровня налоговой системы: федеральный, субъектов Федерации и местный.

Каждый вид налога отнесен к тому или иному уровню исходя из объема функций и полномочий, реализация которых возложена на государство в целом, государственные органы субъектов Российской Федерации или муниципальные образования.

Местные налоги устанавливаются (а равно вводятся в действие и прекращают действие) нормативными правовыми актами представительных органов муниципальных образований и обязательны к уплате на территориях соответствующих муниципальных образований. Специальные налоговые режимы могут отменять отдельные виды местных налогов.

Представительные органы муниципальных образований определяют налоговые ставки, порядок и сроки уплаты налогов, а также могут устанавливать налоговые льготы, основания и порядок их применения. Иные элементы налогообложения по местным налогам и налогоплательщики определяются Налоговым Кодексом РФ.

К местным налогам и сборам относятся:

земельный налог;

налог на имущество физических лиц;

торговый сбор.

Земельный налог

Налогоплательщиками признаются организации и физические лица, обладающие земельными участками на праве собственности.

Объектом налогообложения являются земельные участки, расположенные в пределах муниципального образования, а налоговой базой их кадастровая стоимость.

Величина максимальной налоговой ставки объектов, отнесенных к землям сельскохозяйственного назначения, занятых жилищным фондом, приобретенных для личного подсобного хозяйства составляет 0,3%, а для прочих категорий объектов налоговая ставка не может превышать 1,5%.

Налог на имущество физических лиц

Налогоплательщиками являются физические лица - собственники имущества: жилых домов, квартир, дач, гаражей.

Ставки налога устанавливаются нормативными правовыми актами представительных органов местного самоуправления.

Органы местного самоуправления могут определять дифференциацию ставок в установленных пределах в зависимости от суммарной инвентаризационной стоимости и типа использования объекта налогообложения.

Торговый сбор

Торговый сбор уплачивается фирмами и предпринимателями за ведение торговой деятельности, в отношении которой установлен сбор, на предназначенных для этого объектах движимого или недвижимого имущества.

От уплаты сбора освобождаются предприниматели, применяющие патентную систему налогообложения, а также плательщики, работающие на ЕСХН.

Если же на территории муниципального образования или городе федерального значения введен торговый сбор, то не допускается применение ЕНВД.

4. Характерной особенностью налоговой системы России является наличие специальных налоговых режимов, представляющих собой особый установленный Налоговым кодексом порядок исчисления и уплаты налогов и сборов в течение определенного периода времени и применяемый в оговоренных Кодексом случаях.

Налоговым кодексом предусмотрены пять таких налоговых режимов:

- система налогообложения для сельскохозяйственных товаропроизводителей (единый сельскохозяйственный налог);

- упрощенная система налогообложения;

- единый налог на вмененный доход;

- система налогообложения при выполнении соглашений о разделе продукции;

- патентная система налогообложения. [1]

Указанные налоговые режимы нацелены на создание более благоприятных экономических и финансовых условий функционирования организаций, относящихся к сфере малого предпринимательства, а также индивидуальных предпринимателей.

Установление специальных налоговых режимов для отдельных категорий хозяйствующих субъектов либо субъектов отдельных сегментов национальной экономики, как правило, бывает продиктовано целями стимулирования и улучшения регулирования деятельности таких хозяйствующих субъектов (например, - субъектов малого предпринимательства, сельскохозяйственных товаропроизводителей и т. д.).

13.2.Общая характеристика специальных налоговых режимов в рф

Под специальным налоговым режимом понимается особый порядок исчисления и уплаты налогов и сборов в течение определенного периода времени. СНР применяются на основании законодательства о налогах и сборах. Порядок установления специальных налоговых режимов регулируется положениями ст. 18 части первой НК РФ. При установлении специальных налоговых режимов законодателем определяются обязательные элементы налогообложения, а также при необходимости - налоговые льготы.

Специальные налоговые режимы являются льготными по сравнению с общим режимом и предусматривают замену уплаты нескольких налогов из тех, что мы перечислили выше, одним налогом или разделом произведенной продукции между государством и налогоплательщиком. Например, при упрощенной системе налогообложения налогоплательщик – индивидуальный предприниматель может платить 6% от валового дохода. При этом он не платит: НДС, налог на доходы физических лиц. Система налогообложения в виде ЕНВД для отдельных видов деятельности может применяться в отношении следующих видов предпринимательской деятельности: оказания бытовых услуг; оказания ветеринарных услуг; оказания услуг по ремонту, техническому обслуживанию и мойке автотранспортных средств; розничной торговли, осуществляемой через магазины и павильоны с площадью торгового зала по каждому объекту организации торговли не более 150 кв. м., палатки, лотки и другие объекты организации торговли, в том числе не имеющие стационарной торговой площади; оказания услуг общественного питания, осуществляемых при использовании зала площадью не более 150 кв. м; оказания автотранспортных услуг по перевозке пассажиров и грузов, осуществляемых организациями и индивидуальными предпринимателями, эксплуатирующими не более 20 транспортных средств.

Система налогообложения для сельскохозяйственных товаропроизводителей (единый сельскохозяйственный налог)

Переход на уплату единого сельскохозяйственного налога или возврат к общему режиму налогообложения осуществляется организациями и индивидуальными предпринимателями добровольно.

Переход на уплату единого сельскохозяйственного налога организациями предусматривает замену уплаты налога на прибыль организаций, налога на добавленную стоимость, налога на имущество организаций и единого социального налога уплатой единого сельскохозяйственного налога, исчисляемого по результатам хозяйственной деятельности организаций за налоговый период.

Организации, перешедшие на уплату единого сельскохозяйственного налога, уплачивают страховые взносы на обязательное пенсионное страхование в соответствии с законодательством РФ.

Переход на уплату единого сельскохозяйственного налога индивидуальными предпринимателями предусматривает замену уплаты налога на доходы физических лиц (в отношении доходов, полученных от осуществления предпринимательской деятельности), налога на добавленную стоимость, налога на имущество физических лиц и единого социального налога уплатой единого там хозяйственной деятельности индивидуальных предпринимателей за налоговый период.

Индивидуальные предприниматели, уплачивают страховые взносы на обязательное пенсионное страхование в соответствии с законодательством РФ.

5. Страховые взносы – это обязательные платежи на обязательное пенсионное страхование, обязательное социальное страхование на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством, на обязательное медицинское страхование, взимаемые с организаций и физических лиц в целях финансового обеспечения реализации прав застрахованных лиц на получение страхового обеспечения по соответствующему виду обязательного социального страхования (ст. 8 НК РФ).

Обязательное социальное страхование - часть государственной системы социальной защиты населения, спецификой которой является осуществляемое в соответствии с федеральным законом страхование работающих граждан от возможного изменения материального и (или) социального положения вследствие достижения пенсионного возраста, наступления инвалидности, потери кормильца, заболевания, травмы, несчастного случая на производстве или профессионального заболевания, беременности и родов, рождения ребенка (детей), ухода за ребенком в возрасте до полутора лет и других событий, установленных законодательством Российской Федерации об обязательном социальном страховании (ст. 1 ФЗ № 165-ФЗ от 16.07.1999).

История страховых взносов довольно молодая. Появлению социального страхования способствовало развитие экономики, появление трудовых отношений, вследствие чего наемные работники стали нуждаться в социальной защите. Первые упоминания о социальном страховании уходят в 19 век, в это время в Германии появляется Бисмарский «Свод имперских законов».

В России значительным скачком в развитии страхования явилась отмена крепостного права. В это время принимается первый закон в этой области страхования «Об обязательном учреждении вспомогательных товариществ на казенных горных заводах».

Для обеспечения более прогрессивных экономических механизмов и для урегулирования пенсионного обеспечения 22 декабря 1990 года создается Пенсионный фонд. Еще до образования Пенсионного фонда бюджет пополнялся из общего фонда заработной платы организаций.

1 января 1991 года создается Фонд социального страхования, призванный регулировать отношения в области социального страхования граждан.

24 февраля 1993 года для финансирования медобслуживания создается Фонд медицинского страхования.

Чем регулируются страховые взносы

Глава 34 Налогового Кодекса;

ФЗ "Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний" ФЗ № 125-ФЗ от 24.07.1998;

ФЗ "Об основах обязательного социального страхования" № 165-ФЗ от 16.07.1999;

ФЗ "Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации" № 167-ФЗ от 15.12.2001;

ФЗ "Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством" Федеральный закон № 255-ФЗ от 29.12.2006;

ФЗ "Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации" Федеральный закон № 326-ФЗ от 29.11.2010.

Кто обязан платить страховые взносы

Страхователь, выплачивающий заработную плату и иные выплаты в пользу застрахованных лиц обязан уплачивать страховые взносы (п.1 Ст. 419 НК).

Уплачивает страховые взносы страхователь из денежных средств организации, не вычитая данную сумму из заработной платы сотрудника.

К страхователям в данном случае относятся:

организации;

индивидуальные предприниматели;

физические лица, не являющиеся индивидуальными предпринимателями.

Например, ИП, имеющие в своем штате наемных работников обязаны уплачивать страховые взносы с выплат сотрудников по общепринятым тарифам.

Обратите внимание, что помимо страховых взносов за сотрудников, ИП обязаны уплачивать страховые взносы и за себя (п.2 Ст. 419 НК РФ).

Виды страховых взносов

Различают следующие виды страховых взносов (ст. 8 НК РФ):

страховые взносы на обязательное пенсионное страхование (ОПС);

страховые взносы на обязательное медицинское страхование (ОМС);

страховые взносы на обязательное социальное страхование на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством (ВНиМ);

страховые взносы на травматизм (страхование от несчастных случаев).

Данные виды взносов рассчитываются с заработной платы и иных выплат, начисленных по каждому сотруднику.

К иным выплатам, по которым необходимо начислить и уплатить страховые взносы относятся (ст. 420 НК РФ):

премии;

отпускные и компенсации за неиспользованный отпуск;

материальная помощь свыше 4000 руб. на одного сотрудника за год.

6. Льготы по налогам и сборам – это предоставляемые отдельным категориям налогоплательщиков и плательщиков сборов предусмотренные законодательством о налогах и сборах преимущества по сравнению с другими налогоплательщиками или плательщиками сборов, включая возможность не уплачивать налог или сбор либо уплачивать их в меньшем размере.

Можно сказать, что налоговые льготы – это система скидок при налогообложении, которые предоставляются физическим и юридическим лицам для стимулирования развития бизнеса или уменьшения налоговой нагрузки.

Льготы позволяют снизить объем налогов, которые уплачивают юридические лица или ИП, отсрочить обязательный платеж или предоставить рассрочку на него. При этом следует иметь в виду, что налоговые льготы предоставляются налогоплательщикам в силу указаний действующего законодательства, а не согласно решениям налоговых органов.

Формы налоговых льгот

Предоставляться такие преимущества могут в различных формах. Например:

налоговые вычеты;

пониженные ставки налогов. Например, по основным продовольственным, детским и медицинским товарам применяется льготная ставка НДС 10%;

освобождение от уплаты налога отдельных категорий лиц. К примеру, реализация продуктов питания, произведенных столовыми образовательных и медицинских организаций, освобождается от обложения НДС;

уменьшения суммы налога к уплате. Например, владельцы грузовых автомобилей – плательщики транспортного налога могут уменьшить сумму транспортного налога на сумму платежей, уплаченных в систему Платон;

иные формы.

Классификация налоговых льгот согласно НК РФ

НК РФ не содержит закрытого перечня и классификации льгот по налогам, но можно сказать, что предоставление налоговых льгот заключается в:

освобождении от налога;

уменьшении налоговой базы;

предоставлении налогового кредита.

Налоговые освобождения

Налоговые освобождения включают следующие виды налоговых льгот:

налоговые каникулы – освобождение налогоплательщика от уплаты налога на определенный период. Так, ИП, применяющие «упрощенку» или патент, при соблюдении определенных условий могут получить данную льготу на два налоговых периода;

налоговая амнистия – погашение налогоплательщиком просроченной задолженности без применения к нему санкций за просрочку;

полное освобождение от уплаты налога – может предоставляться некоторым категориям на определенный срок или бессрочно (пенсионерам, ветеранам войны, общественным организациям и т.п.).

изъятие – исключение из налоговой базы ее частей, например, освобождение от налогообложения некоторых видов имущества фармацевтических, религиозных и других организаций (ст. 381 НК РФ);

пониженная ставка налога – позволяет некоторым категориям налогоплательщиков уплачивать налог по процентным ставкам более низким, чем общеустановленные ставки. По некоторым налогам льготные ставки могут снижаться до 0%.

Уменьшение базы по налогу, или налоговые скидки

Уменьшение базы по налогу, или налоговые скидки:

налоговые вычеты – исключение из налогооблагаемой базы определенной ее части, например, стандартные, социальные и имущественные вычеты по НДФЛ;

необлагаемый минимум – минимальная сумма, не подлежащая налогообложению.

Налоговые кредиты

Инвестиционный налоговый кредит – возможность организации уменьшать свои платежи по налогу на прибыль, региональным и местным налогам в течение определенного периода с последующей уплатой кредита и процентов по нему (ст. 66 НК РФ). Срок кредита от года до 5 лет при наличии оснований, указанных в ст. 67 НК РФ.

Кто может использовать налоговые льготы

Поскольку налоговая льгота представляет собой преимущество перед другими плательщиками, то и получать ее могут исключительно резиденты РФ.

Запрет на индивидуальный характер налоговых льгот

Нормы законодательства о налогах и сборах, определяющие основания, порядок и условия применения льгот по налогам и сборам, не могут носить индивидуального характера. То есть льгота по налогам и сборам не может быть предоставлена одной конкретной организации или одному физическому лицу. Это должна быть определенная категория плательщиков, которые соответствуют установленным критериям (пункт 1 статьи 56 НК РФ).

Можно ли не использовать льготы по налогам и сборам

Налогоплательщик вправе отказаться от использования льготы либо приостановить ее использование на один или несколько налоговых периодов, если иное не предусмотрено Налоговым кодексом РФ. То есть использование льготы по налогам и сборам не является обязательным к применению для налогоплательщиков.

Таким образом, налогоплательщик, который имеет полное право применять налоговую льготу, может отказаться от этой льготы или приостановить использование льготы по налогам и сборам на определенное время, равное одному или нескольким налоговым периодам (пункт 2 статьи 56 НК РФ).

Уровни применения налоговых льгот

На практике различают льготы по уровню действия. То есть льготы действуют в отношении федеральных, региональных и местных налогов.

Какие нормативные правовые акты устанавливают налоговые льготы

Льготы по федеральным налогам и сборам устанавливаются Налоговым кодексом РФ. Льготы по региональным налогам устанавливаются Налоговым кодексом РФ и (или) региональными законами (законами субъектов Российской Федерации о налогах). Льготы по местным налогам устанавливаются Налоговым кодексом РФ и (или) нормативными правовыми актами представительных органов муниципальных образований о налогах (законами городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга о налогах) (пункт 2 статья 56 Налогового Кодекса РФ).

Здесь необходимо отметить, что льготы, установленные НК РФ, применяются на всей территории РФ и дублировать их в нормативных актах субъекта РФ либо муниципального образования нет необходимости (см. Определение ВС РФ от 05.07.2006 N 74-Г06-11).

Порядок отмены налоговых льгот

Отменять налоговые льготы могут те же субъекты, которые вправе их устанавливать.

Таким образом, льготы по федеральным налогам и сборам отменяются Налоговым кодексом РФ; льготы по региональным налогам отменяются Налоговым кодексом РФ и (или) законами субъектов Российской Федерации о налогах; льготы по местным налогам отменяются Налоговым кодексом РФ и (или) нормативными правовыми актами представительных органов муниципальных образований о налогах (законами городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга о налогах) (статья 56 Налогового Кодекса РФ).

Здесь необходимо отметить, что льготы, установленные НК РФ, не могут быть изменены или отменены нормативным актом регионального или местного уровня (см. Письмо Минфина России от 17.10.2012 N 03-02-08/92).

7. Занижение цены продажи недвижимости

Суть спора. На основании договора от 5.04.11 г. № 05/04/2011 налогоплательщиком в пользу ООО «Дубовец» передано право собственности на здание по цене 9 440 000 руб. Также были заключены аналогичные договоры в отношении других объектов недвижимости, которые были проданы одноименному ООО «Деловой центр Минаевский» по цене 950 000 руб., ООО «Строитель» — 710 000 руб.

ООО «Деловой центр Минаевский» (г. Москва) были доначислены налог на прибыль организаций и НДС в общей сумме 284 471 456 руб., а также пени в размере 65 489 533 руб. и предусмотренный ст. 122 НК РФ штраф в размере 104 467 512 руб.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 21.09.15 г., оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 10.12.15 г., обществу в удовлетворении заявленных требований отказано. Позже данные решения были отменены. Точку в указанном споре поставил Верховный суд РФ. В Определении ВС РФ от 22.07.16 г. № 305-КГ16-4920 по делу № А40-63374/2015 в удовлетворении требования было отказано. Таким образом, суд согласился с позицией ИФНС.

Позиция ИФНС. Налоговая инспекция провела экспертизу и выяснила, что на дату совершения сделки стоимость имущества составляла 273 656 000 руб. вместо примененной сторонами сделки 9 440 000 руб. Рыночная стоимость, установленная оценщиком, принята инспекцией в целях определения размера недоимки. Это повлекло начисление недоимки исходя из дохода, соответствующего рыночному уровню стоимости этих объектов недвижимости. С этой позицией согласились и суды.

Рекомендации налогоплательщикам. В связи с тем что налоговый орган может доначислить налог расчетным путем, а также привлечь экспертов для оценки сделки, целесообразно перед осуществлением сделки купли-продажи недвижимости изучить рыночные цены по аналогичному имуществу. Кроме того, возможно привлечь также эксперта оценщика для определения стоимости, подобная экспертная оценка может послужить основанием для подтверждения своей правоты. В судебном споре при обжаловании экспертной оценки, проведенной независимым оценщиком, возможно заявить ходатайство о проведении независимой экспертизы, которая поможет снизить сумму доначисления налогов.

Неотражение выручки по кассе

Многие торговые организации, а также компании, осуществляющие деятельность в области общепита, сталкиваются с вопросом работы с наличностью. И в случае неотражения выручки предусмотрены штрафные санкции.

За нарушение кассовой дисциплины ИФНС может одновременно оштрафовать (часть 1 ст. 15.1 КоАП РФ):

организацию — на сумму от 40 000 до 50 000 руб.; должностное лицо организации — на сумму от 4000 до 5000 руб.

Однако дело о доначислении 1 млрд руб. является своего рода рекордсменом в подобных делах.

Суть спора. В решении Арбитражного суда города Москвы от 24.05.16 г. по делу А40-249895/2015 суд признал правомерным доначисление налогов сети ресторанов «Тарас Бульба». Доначисления налога, пени и штрафа, в совокупности достигающие 1 млрд руб. по указанным проверкам, обусловлены установленными в ходе мероприятий налогового контроля фактами сокрытия ресторанами сети «Корчма Тарас Бульба» реальных сведений о доходах (выручке).

Позиция ИФНС. Налоговый орган доначислил налоги, имея информацию в виде свидетельских показаний о фактах «скручивания кассы», неполного отражения выручки.

В ходе расследования дела сотрудница в своих свидетельских показаниях сообщила о скручивании кассы каждый вечер в ресторанах сети «Корчма Тарас Бульба» «ночными кассирами».

Также в ее показаниях было указано, что фискальные чеки после проведенной скрутки касс ресторанов и большая часть наличных, полученных от реализации услуг (блюда, напитки) сети ресторанов «Корчма Тарас Бульба», ежедневно кассирами и главными бухгалтерами передается на хранение в сейфы, расположенные в офисе каждой из организаций сети «Корчма Тарас Бульба»; позже неучтенные доходы бухгалтеры отвозят в банковские ячейки.

Таким образом, доначислить налоги сотрудникам ИФНС удалось благодаря свидетельским показаниям, которые легли в основу указанного дела.

Рекомендации налогоплательщикам. Снизить риски позволит полное отражение выручки при проведении кассовых операций. Кроме того, снизить риски можно путем перехода на новые кассы с передачей данных онлайн в налоговый орган. В 2016 г. порядок перехода на кассы нового типа является добровольным, а с 2017 г. уже все компании и предприниматели должны будут перейти на новую ККТ. При осуществлении расчетов организации и индивидуальные предприниматели обязаны сформировать в момент расчета кассовый чек (бланк строгой отчетности) в электронной форме и направить фискальные данные, содержащиеся в кассовом чеке (бланке строгой отчетности) в налоговые органы через оператора фискальных данных, передать покупателю (клиенту) кассовый чек (бланк строгой отчетности) в электронной форме.

Отсутствие у налогоплательщика документов

Согласно положениям НК РФ в случае непредставления при проведении мероприятий налогового контроля запрашиваемых документов предусмотрен штраф в размере 200 руб. за каждый непредставленный документ. Но многие налогоплательщики забывают также о том, что ИФНС при отсутствии документов может доначислить налоги расчетным путем.

Суть спора. В Определении ВС РФ от 25.01.16 г. № 302-КГ15-17939 по делу № А78-14492/2014 суд отказал в оспаривании решения ИФНС.

ООО «ВостСибНефть» обратилось в суд с заявлением об оспаривании решения инспекции в отношении доначисления налога на прибыль организаций в сумме 1 438 350 руб., НДС — 50 551 506 руб., пеней по указанным налогам в общей сумме 16 787 759 руб. 28 коп., привлечения к ответственности согласно п. 1 ст. 122 НК РФ в виде штрафа в общей сумме 4 288 131 руб. 93 коп.

Но суды не были однозначны в решении данного спора.

Решением суда первой инстанции от 3.03.2015 заявленное требование общества удовлетворено частично.

Постановлением Четвертого арбитражного апелляционного суда от 8.06.2015 решение суда первой инстанции отменено.

Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа постановлением от 23.09.2015 постановление суда апелляционной инстанции отменил, оставив в силе решение суда первой инстанции.

Точку поставил Верховный суд РФ, указав на вину самого заявителя, не представившего первичных и иных документов для проверки правильности исчисления и своевременности уплаты налогов. Следовательно, по мнению суда, доначисление налогов правомерно.

Позиция ИФНС. Налогоплательщиком не были представлены первичные учетные, бухгалтерские и иные документы, позволяющие инспекции произвести соответствующие действия по осуществлению мероприятий налогового контроля и определению реальных налоговых обязательств общества.

В связи с непредставлением документов инспекция в соответствии с положениями п.п. 7 п. 1 ст. 31 НК РФ определила размер сумм налогов, подлежащих уплате в бюджет, расчетным путем на основании имеющейся информации об аналогичных налогоплательщиках, в результате чего обществу доначислены налог на прибыль и НДС.

В качестве аналогичных налогоплательщиков выбраны ООО «Ойл-Маркет» и ООО «Веда-Вест» по критериям: основной вид экономической деятельности; среднесписочная численность работников; общий режим налогообложения; отсутствие транспортных средств.

Определение финансовых показателей налогоплательщика расчетным путем на основании имеющейся у налоговых органов информации о нем, а также данных об иных аналогичных налогоплательщиках основано на гипотезе о том, что у другого налогоплательщика, добросовестно занимающегося тем же видом деятельности в сходных экономических условиях, размер налоговой базы с большой долей вероятности предполагается таким же.

По основанию непредставления документов был доначислен НДС в размере 50 551 506 руб., пени в общей сумме 16 787 759 руб. 28 коп.

Рекомендации налогоплательщикам. Основной рекомендацией является бережное отношение к документам и представление документов по запросу проверяющих. Требования к наличию и обеспечению сохранности документов прямо предусмотрены законодательно как для целей бухгалтерского учета, так и для целей налогообложения. Причем для бухгалтерского учета срок хранения составляет 5 лет, для налогового учета — 4 года. В некоторых случаях нужно хранить документы еще дольше, например, если речь идет об убытках. В силу п. 4 ст. 283 НК РФ плательщик налога на прибыль организаций обязан хранить документы, подтверждающие объем понесенного убытка в течение всего срока, когда он уменьшает налоговую базу текущего налогового периода на суммы ранее полученных убытков. Для того чтобы избежать риска споров с проверяющими, целесообразно установить более длительные сроки хранения документов. В случае утраты документов важно предпринять все меры для их восстановления.

Признание ИФНС процентов по займу в качестве дивидендов

В настоящее время предпринимателям достаточно сложно найти доступные кредиты и воспользоваться ими. Но даже найдя финансирование, например, за счет взаимозависимого лица, возможно столкнуться с налоговым спором в части переквалификации полученных средств.

Суть спора. В Определении ВС РФ от 18.03.16 г. по делу № 305-КГ15-14263, А40-87775/14 суд согласился с позицией налогоплательщика. Обстоятельств, которые бы указывали на скрытую выплату дивидендов обществом в пользу иностранной компании, судами не установлено.

ООО «Новая Табачная Компания» были доначислены налог на прибыль за 2011 г. в сумме 160 562 712 руб. 88 коп., пени за несвоевременную уплату (неуплату) налога в сумме 34 316 694 руб. и штрафы в общей сумме 31 983 424 руб. 43 коп.

Налоговым органом установлено и подтверждено при рассмотрении дела судами, что между обществом (заемщиком) и ЗАО «Торговая компания «Мегаполис» (заимодавцем) заключены договоры займа: от 26.09.07 г. № 3–320 на сумму 3 890 000 000 руб. и от 24.12.07 г. № 3–367 на сумму 3 913 700 000 руб. с начислением процентов из расчета 10% годовых за время фактического пользования заемными средствами.

В дальнейшем срок договора займа продлевался. При этом налоговый орган установил также, что в 2011 г. общество «ТК «Мегаполис» являлось участником общества «Новая Табачная Компания», обладая 90% его уставного капитала, доля косвенного участия иностранной компании «Мегаполис Холдингз (Оверсис) Лимитед» в капитале общества «Новая Табачная Компания», таким образом, составляла не менее 89%. Посчитав, что под заимствованием скрывается выплата дивидендов, ИФНС доначислила налоги.

Позиция ИФНС. Выводы ИФНС были основаны на анализе факта контролируемых сделок. Основанием для принятия решения инспекции послужил вывод о необоснованном отнесении обществом в полном объеме к внереализационным расходам при исчислении налога на прибыль процентов, начисленных по названным договорам займа, поскольку представившее их лицо — общество «ТК «Мегаполис» является аффилированным лицом иностранной компании «Мегаполис Холдингз (Оверсис) Лимитед», косвенно владеющей более 20% капитала общества.

В связи с этим, по мнению инспекции, на основании п. 2 ст. 269 НК РФ указанная задолженность по займам признается контролируемой, и начисленные по ней проценты могут быть включены в состав расходов не более рассчитанной в соответствии с этой нормой предельной суммы, которая в данном случае вследствие отрицательного значения принадлежащего обществу собственного капитала (чистых активов) составила нулевую величину.

Инспекция пришла к выводу о том, что вопреки п. 4 ст. 269 НК РФ общество не исполнило обязанности налогового агента по исчислению, удержанию и перечислению в бюджет налога с доходов иностранной компании «Мегаполис Холдингз (Оверсис) Лимитед», полученных в виде дивидендов, сочтя в качестве таковых проценты по контролируемой задолженности, выплаченные обществу «ТК «Мегаполис».

Рекомендации налогоплательщикам. Сделки между взаимозависимыми лицами подпадают фактически под три вида контроля: контроль в виде выездных налоговых проверок; контроль за ценообразованием, а также за иностранными контролируемыми компаниями. В связи с этим лучшей стратегией деятельности компании будет минимизация зависимости от иностранных лиц. Однако в рассматриваемой ситуации, когда налогоплательщику предоставляется процентный заем, остается только отстаивать интересы в суде и вести судебные споры. Так как переквалифицировать заем в дивиденды достаточно сложно.

Налог на доходы иностранных организаций от источников в РФ с доходов, полученных в виде ценных бумаг

Согласно положениям п.п. 2 и 10 п. 1 ст. 309 НК РФ доходы, получаемые в результате распределения в пользу иностранных организаций прибыли или имущества организаций и иные аналогичные доходы, относятся к доходам иностранной организации от источников в Российской Федерации и подлежат обложению налогом, удерживаемым у источника выплаты доходов.

Исключением являются выплаты доходов, которые в соответствии с международными договорами (соглашениями) не облагаются налогом в Российской Федерации, при условии предъявления иностранной организацией налоговому агенту подтверждения, установленного п. 1 ст. 312 НК РФ. Соответственно риски возникают при осуществлении выплат в офшорные юрисдикции, с которыми у России нет соответствующего договора.

Суть спора. ООО «Капитал» (г. Череповец, Вологодская обл.) были доначислены в сумме 214 068 945 руб. налог на доходы иностранных организаций и соответствующие суммы пени.

Компания не согласилась с решением налоговой инспекции и обратилась в суд. В результате последовала череда судебных разбирательств.

Решением Арбитражного суда Вологодской области от 29.04.15 г. заявленные требования удовлетворены, решение инспекции признано недействительным. Постановлением Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 3.11.15 г. решение суда первой инстанции было отменено, в удовлетворении заявленного обществом требования в указанной части отказано. Арбитражный суд Северо-Западного округа постановлением от 15.03.16 г. оставил без изменения данное постановление суда апелляционной инстанции.

Точку в этом деле поставил Верховный суд РФ. В Определении ВС РФ от 5.08.16 г. № 307-КГ16-7111 по делу № А13-5850/2014 судьи встали на сторону ИФНС. По мнению судей, передача обществом через цепочку сделок с взаимозависимыми лицами акций иностранным компаниям привела к возникновению у заявителя необоснованной налоговой выгоды в виде неисполнения налоговой обязанности по исчислению и уплате в бюджет налога с доходов, полученных иностранными юридическими лицами от источников в Российской Федерации.

Позиция ИФНС. Основанием для доначисления указанных сумм налога и пени послужил вывод инспекции о том, что заявитель не исполнил обязанность налогового агента по исчислению, удержанию и перечислению в бюджет налога на доходы иностранных организаций от источников в Российской Федерации с доходов, полученных в виде ценных бумаг (акций российской организации) иностранными компаниями Anters Associates Limited и Lanton Enterprises Limited (Британские Виргинские Острова) через подконтрольные заявителю иностранные компании Astroshine Limited и Loranel Limited (Кипр).

Ввиду отсутствия у Российской Федерации с Британскими Виргинскими Островами указанного международного договора налогообложение организации-резидента Британских Виргинских Островов осуществляется в соответствии с положениями НК РФ.

Налоговый орган пришел к выводу о создании обществом схемы для вывода принадлежащих ему акций ОАО «Северсталь» в офшорные зависимые компании, являющиеся резидентами Британских Виргинских Островов, в целях получения налоговой выгоды в виде безвозмездной передачи акций и неуплаты налога в соответствии с российским законодательством.

Рекомендации налогоплательщикам. Вывод активов в офшорные зависимые компании может иметь достаточно негативные последствия для налогоплательщика, поэтому все сделки с офшорными юрисдикциями, с которыми отсутствует соглашение об избежании двойного налогообложения, целесообразно исключить. Риски возникают и в случае взаимодействия через компании, расположенные в офшорных юрисдикциях или европейских странах, с резидентами офшоров. Такие сделки находятся в зоне риска как с точки зрения валютного регулирования, так и налогового законодательства.

Использование агентских схем без экономической выгоды

В приказе ФНС России от 30.05.07 г. № ММ-3-06/333@ (в ред. от 10.05.12 г.) «Об утверждении Концепции системы планирования выездных налоговых проверок» в качестве критериев налогового риска определен такой критерий, как построение финансово-хозяйственной деятельности на основе заключения договоров с контрагентами-перекупщиками или посредниками («цепочки контрагентов») без наличия разумных экономических или иных причин (деловой цели). Однако даже крупные налогоплательщики забывают о данном риске и в результате сталкиваются с доначислением налогов.

Суть спора. ООО «Искра-Авигаз» были доначислены налог на прибыль в сумме 273 778 581 руб., соответствующие суммы пени и штрафа согласно п. 1 ст. 122 НК РФ.

Компания не согласилась с доначислением налога и обратилась в суд.

Решением Арбитражного суда Пермского края от 5.10.15 г. заявленные обществом «Искра-Авигаз» требования удовлетворены частично. Постановлением Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.12.15 г. решение суда первой инстанции оставлено без изменения. Спор также дошел до Верховного суда РФ. В Определении ВС РФ от 2.08.16 г. № 309-КГ16-8920 по делу № А50-15782/2015 судьи пришли к выводу о том, что представленные налоговой инспекцией доказательства подтверждают отсутствие реальных хозяйственных отношений с компанией, которая являлась агентом. Также указано на недостоверность документов, представленных в подтверждение понесенных расходов и получения в связи с этим необоснованной налоговой выгоды.

По мнению суда, улучшение в спорный период финансово-экономических показателей общества «Искра-Авигаз» и увеличение налоговой нагрузки само по себе не свидетельствует об оправданности расходов по агентскому соглашению.

Позиция ИФНС. Пунктом 1 ст. 1005 ГК РФ предусмотрено, что по агентскому договору одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала. По сделке, совершенной агентом с третьим лицом от своего имени и за счет принципала, приобретает права и становится обязанным агент, хотя бы принципал и был назван в сделке или вступил с третьим лицом в непосредственные отношения по исполнению сделки.

Между обществом «Искра-Авигаз» (принципал) и компанией «Евротрансгаз Корпорейшн Кфт», зарегистрированной и действующей в соответствии с законодательством Венгрии (агент), заключено агентское соглашение от 12.11.09 г., по условиям которого агент обязался за вознаграждение совершать по поручению, от имени и за счет принципала юридические и иные действия, направленные на продажу услуг, работ и оборудования, принадлежащего принципалу на праве собственности, покупателям/заказчикам на территории Российской Федерации, стран СНГ, а также иных стран зарубежья.

Однако налоговый орган установил, что до заключения данного соглашения компания осуществляла прямые поставки, не используя агентскую схему. Заключение между обществом «Искра-Авигаз» и компанией «Евротрансгаз Корпорейшн Кфт» соглашения о делькредере от 11.05.10 г. экономического значения не имело.

Кроме того, налоговый орган установил, что агент (иностранная организация) недвижимого имущества не имеет, представляет «нулевые» налоговые декларации, сотрудники, получавшие доход от агента, в основном являются членами выборных органов общества-налогоплательщика.

Также были установлены факты наличия в период заключения агентского соглашения с компанией «Евротрансгаз Корпорейшн Кфт», а также в предыдущие и последующие периоды в выборных органах (совете директоров, ревизионной комиссии) общества «Искра-Авигаз» сотрудников представительств компании «Евротрансгаз Корпорейшн Кфт» в России и на Украине, что свидетельствует о наличии признаков аффилированности общества «Искра-Авигаз» и указанной иностранной компании.

На этом основании налоговый орган исключил расходы в виде агентского вознаграждения.

Рекомендации налогоплательщикам. При использовании агентских схем взаимодействие с посредниками необходимо обосновать экономически, в качестве документального обоснования могут служить бизнес-планы, проекты, инвестиционные контракты и т. д. Кроме того, если налогоплательщик, работая с посредниками получает больше прибыли, то этот факт, также послужит в качестве обоснования заключения договора с агентом. Поскольку улучшение финансово-экономических показателей само по себе не свидетельствует об экономическом эффекте, связанным с заключением агентского договора, то возможно подтвердить экономический эффект посредством отчетов агента, предусмотренных ГК РФ.

Отказ в возмещении НДС

Причин для отказа в возмещении НДС может быть много: ошибки и недочеты в счетах-фактурах, работа с непроверенными контрагентами, а также обращение за вычетом за пределами трехлетнего срока. Вычеты могут быть заявлены в налоговых периодах в пределах трех лет после принятия на учет приобретенных налогоплательщиком на территории РФ товаров (работ, услуг), имущественных прав (п. 1.1 ст. 172 НК РФ). Соответственно если указанный срок пропущен, то ИФНС откажет в налоговом вычете.

Суть спора. ОАО «Горно-металлургическая компания «Норильский никель» обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании недействительными решений Межрегиональной нспекции ФНС России по крупнейшим налогоплательщикам № 5 в части отказа в применении 554 443,09 руб. вычета по НДС и в части отказа в возмещении НДС в сумме 554 443,09 руб.

Суды имели неоднозначную позицию в указанном споре.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 4.06.15 г., оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 21.12.15 г., заявленное требование удовлетворено.

Постановлением Арбитражного суда Московского округа от 4.04.16 г. указанные судебные акты отменены, принят новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявленного требования.

Однако в Определении ВС РФ от 2.08.16 г. № 305-КГ16-8855 по делу № А40-43152/2015 судьи признали отказ в возмещении правомерным, поскольку налогоплательщиком не был соблюден трехлетний срок для применения спорных налоговых вычетов по НДС.

Позиция ИФНС. Строительно-монтажные работы в отношении объектов капитального строительства проводились обществом с января 2004 г. по март 2012 г. и с августа 2010 г. по ноябрь 2012 г.

Приобретенные обществом результаты работ по договорам с проектными организациями на разработку проектной документации не могут быть отнесены к операциям по проведению работ по непосредственному капитальному строительству объектов основных средств, выполняемых в соответствии с заключенным с иным подрядчиком самостоятельным договором строительного подряда. С учетом того что проектная документация является предметом самостоятельных сделок, совершенных с проектными организациями, не являющимися исполнителями строительных работ в отношении объектов строительства, документация не является оборудованием к установке либо нематериальным активом, хотя и связана с последующими операциями по выполнению комплекса строительно-монтажных работ по капитальному строительству объектов.

Первичная документация по операциям, связанным с приобретением налогоплательщиком результатов проектно-изыскательских работ, оформлена в 2003 и 2004 гг. Все условия для применения обществом налоговых вычетов по счетам-фактурам возникли в указанный период. На момент заявления о применении налоговых вычетов в поданных налоговых декларациях по НДС за IY квартал 2013 г. и I квартал 2014 г. срок, предусмотренный п. 2 ст. 173 НК РФ, истек.

Рекомендации налогоплательщикам. В настоящее время существует возможность возместить НДС в отношении как авансовых платежей, так и этапов работ.

Покупатель вправе принять к вычету суммы НДС, предъявленные продавцом в отношении перечисленного ему аванса в счет предстоящих поставок товаров (выполнения работ, оказания услуг, передачи имущественных прав) (п. 12 ст. 171 НК РФ). Причем сделать это можно и в том случае, если у покупателя имеется задолженность перед этим поставщиком по другому договору (письмо Минфина России от 5.03.11 г. № 03-07-11/45).

Покупатель может применить вычет как в полной сумме, так и частично, поскольку это право налогоплательщика, а не обязанность (письмо Минфина России от 22.11.11 г. № 03-07-11/321).

Основанием для принятия к вычету будут (п. 9 ст. 172 НК РФ):

счет-фактура, который продавец обязан выставить не позднее пяти календарных дней со дня получения аванса (абзац 2 п. 1, абзац 1 п. 3 ст. 168 НК РФ); платежные документы, подтверждающие, что деньги были перечислены в счет предстоящих поставок товаров (выполнения работ, указания услуг), передачи имущественных прав; договор, в котором должно содержаться условие о предоплате.

Поэтому целесообразно своевременно заявлять вычеты, не дожидаясь выполнения всего комплекса работ или истечения трехлетнего периода.

Определение пропорции для распределения сумм «входного» НДС

Согласно п. 4.1 ст. 170 НК РФ налогоплательщик должен определять пропорцию, в которой должны распределяться суммы «входного» НДС по облагаемым и не облагаемым этим налогом операциям. Однако методика и порядок этой пропорции не определены, что может являться основанием для доначисления налогов.

Суть спора. Публичное акционерное общество «Аэрофлот — российские авиалинии» было привлечено к ответственности за совершение налогового правонарушения в части доначисления налога на прибыль в размере 102 084 472 руб. и соответствующих сумм пеней и штрафа, доначисления НДС в размере 985 026 471 руб. и соответствующих сумм пеней и штрафа, определенных с учетом излишней уплаты НДС, в размере 22 006 887 руб. 24 коп., доначисления пеней по налогу на доходы иностранных организаций в размере 212 627 руб., взыскания штрафа в связи с несвоевременным перечислением в бюджет НДФЛ в размере 1 895 421 руб.

Это послужило основанием для обращения в суд.

Решением суда первой инстанции от 2.10.15 г., оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 24.12.15 г., заявленное требование общества удовлетворено частично.

Постановлением Арбитражного суда Московского округа от 28.03.16 г. указанные судебные акты отменены.

В Определении ВС РФ от 29.07.16 г. № 305-КГ16-8171 по делу № А40-94972/15 судьи пришли к выводу о наличии оснований для предъявления к вычету спорной суммы НДС.

Суды исходили из установленного налоговым органом факта, что в III квартале 2010 г. и I квартале 2011 г. доля совокупных расходов общества на приобретение, производство и (или) реализацию товаров (работ, услуг), имущественных прав, операции по реализации которых не подлежат налогообложению, не превышает 5% общей величины совокупных расходов на приобретение, производство и (или) реализацию товаров (работ, услуг), имущественных прав общества, и, руководствуясь положениями абзаца 9 п. 4 ст. 170 НК РФ, пришли к выводу о наличии у налогоплательщика в рассматриваемый период правовых оснований для предъявления к вычету спорной суммы налога. Согласно проведенному расчету коэффициент по не облагаемой НДС деятельности составляет 3,268510%. Доходы от реализации акций не учитываются при расчете пропорции.

Однако в отношении остальных эпизодов в Определении ВС РФ от 29.07.16 г. № 305-КГ16-8171 по делу № А40-94972/15 суды указали на соблюдение требований налогового законодательства при вынесении оспариваемого решения и отсутствии правовых оснований для признания его незаконным.

Позиция ИФНС. Налоговый орган установил, что в проверяемом периоде налогоплательщик приобретал товары (работы, услуги) для целей осуществления как облагаемых, так и не облагаемых НДС операций. По мнению налогового органа, налогоплательщик неправильно рассчитал пропорцию от облагаемых и необлагаемых операций и не учел реализацию акций. Налоговый орган включил в расчет пропорции выручку от реализации ценных бумаг и применил полученный коэффициент к сумме «входного» НДС, относящегося к общехозяйственным расходам.

Однако суды не согласились с подобным подходом ИФНС.

Рекомендации налогоплательщикам. Необходимо разработать методику распределения расходов на основании ст. 170 НК РФ, а также четко отслеживать 5%-ную величину необлагаемых операций.

Получение налоговой выгоды при взаимодействии со взаимозависимыми лицами

При осуществлении сделок со взаимозависимыми лицами существует тонкая грань между экономической целесообразностью и необоснованной налоговой выгодой. К сожалению, провести четкую линию между этими двумя понятиями достаточно сложно.

Суть спора. ОАО «Дагэнергосеть» были доначислены налоги: НДС — 397 792 398 руб.; налога на прибыль организаций — 127 207 185 руб.; соответствующих сумм пени и штрафов; уменьшения убытков по налогу на прибыль за 2010 г. на 435 269 687 руб., 2011 г. — 1 005 698 806 руб., 2012 г. — 973 492 532 руб.

Решением Арбитражного суда Республики Дагестан от 5.10.15 г. заявление удовлетворено частично.

Постановлением Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.12.15 г. решение суда первой инстанции отменено частично, постановлением Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 6.04.16 г. постановление суда апелляционной инстанции оставлено без изменения.

В Определении ВС РФ от 28.07.16 г. № 308-КГ16-8588 по делу № А15-234/2015 судьи согласились с позицией ИФНС. Налогоплательщиком не был предоставлен достоверный расчет сумм потерь в сетях, возникающих при транспортировке электроэнергии, и сумм компенсации. Суд апелляционной инстанции установил, что деятельность общества как сетевой организации по оказанию услуг по передаче электроэнергии осуществлялась посредством взаимоотношений со взаимозависимыми и аффилированными лицами, в том числе в рамках аренды сетевого оборудования и оказания услуг по передаче электроэнергии; также было установлено, что указанная деятельность не связана с намерением общества получить экономический эффект в результате реальной предпринимательской или иной экономической деятельности, а направлена исключительно на получение налоговой выгоды в виде возмещения НДС.

Позиция ИФНС. Налоговый орган пришел к выводу о необоснованном уменьшении обществом доходов для целей обложения налогом на прибыль организаций на сумму документально неподтвержденных расходов, отраженных в учете по контрагенту ОАО «Дагестанская энергосбытовая компания», и неправомерном применении налоговых вычетов на основании счетов-фактур, выставленных указанной организацией. Кроме того, налоговый орган пришел к выводу о занижении налоговой базы по НДС на стоимость компенсации нагрузочных потерь в сетях федеральной и региональной сетевых компаниях, было отказано в принятии в качестве расходов по налогу на прибыль суммы арендных платежей, уплаченных налогоплательщиком ОАО «МРСК Северного Кавказа», а также отказал и в применении налоговых вычетов по НДС.

Налоговый орган также выявил сделки со взаимозависимыми лицами. Налоговая выгода не может быть признана обоснованной, если получена налогоплательщиком вне связи с осуществлением реальной предпринимательской или иной экономической деятельности. Налоговая выгода может быть также признана необоснованной, если налоговым органом будет доказано, что деятельность налогоплательщика, его взаимозависимых или аффилированных лиц направлена на совершение операций, связанных с налоговой выгодой, преимущественно с контрагентами, не исполняющими своих налоговых обязанностей. По мнению ИФНС, налогоплательщик получил необоснованную налоговую выгоду.

Рекомендации налогоплательщикам. Сами по себе взаимоотношения со взаимозависимыми лицами не говорят о необоснованной налоговой выгоде. Вместе с тем в ряде случаев необходимо обратить внимание на вопрос ценообразования. Статья 105.3 НК РФ предусматривает контроль в отношении ценообразования при сделках именно между взаимозависимыми лицами при достижении определенного суммового порога (1 млрд руб.), аналогичные положения касаются и сделок с офшорами.

Заключение формальных договоров

Понятие формального или неформального договора отсутствует в Гражданском или Налоговом кодексах. В споре, который мы рассмотрим, не фигурируют такие большие суммы, о которых говорилось ранее. Однако в этом споре налоговый орган доказывает формальность заключенного договора, что является очень важным для налогоплательщика.

Суть спора. ОАО «Ульяновский механический завод № 2» обратилось в суд с заявлением о признании недействительным решения ИФНС в части доначисления НДС, уменьшения убытков.

Решением Арбитражного суда Ульяновской области от 18.09.14 г. заявленные требования удовлетворены частично, решение инспекции признано недействительным в части штрафа по ст. 126 НК РФ, размер штрафа уменьшен до суммы 109 360 руб.

Постановлением Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.02.15 г. решение Арбитражного суда Ульяновской области от 18.09.14 г. оставлено без изменения.

Постановлением Арбитражного суда Поволжского округа от 27.05.15 г. решение суда от 18.09.14 г. и постановление суда апелляционной инстанции от 20.02.15 г. в обжалуемой части отменены.

Однако в Определении ВС РФ от 21.07.16 г. № 306-КГ16-8417 по делу № А72-7480/2014 суд встал на сторону налоговых органов. Суд признал договорные отношения «формальными», поскольку было установлено наличие недостоверных сведений, содержащихся в первичных документах, представленных обществом по взаимоотношениям с контрагентами.

Позиция ИФНС. Основанием для доначисления спорных сумм налога, начисления пени, взыскания штрафных санкций, уменьшения убытков послужили выводы инспекции о неправомерном занижении — доходов от реализации продукции собственного производства, НДС путем формального заключения договора с ООО «Техснабторг», а также о необоснованном отражении в составе расходов, учитываемых для целей налогообложения, стоимости товаров, приобретенных по договору поставки с ООО «Промотек», неправомерном предъявлении сумм НДС к вычету с целью получения необоснованной налоговой выгоды.

Формальность договора налоговый орган установил по следующим признакам:

руководитель ООО «Техснабторг» является массовым учредителем в 17 организациях и массовым руководителем в 19 организациях; генеральный директор ОАО «УМЗ № 2» при опросе в ходе проверки указал, что лично с руководителем ООО «Техснабторг» при заключении договора не встречался; подписи в первичных документах по заявленным операциям и подписи в документах, оформленных руководителем ООО «Техснабторг» при заключении и расторжении трудового договора, а также при регистрации в органах ФМС России визуально отличаются; согласно анализу налоговой отчетности ООО «Техснабторг» фактическая сумма налогов, подлежащая уплате в бюджет, заявляется в минимальном размере; с расчетных счетов ООО «Техснабторг» расходы за аренду помещений, коммунальные услуги не списывались, что свидетельствует об отсутствии офисных, складских, гаражных помещений, т. е. об отсутствии административно-хозяйственных расходов, обычных при ведении финансово-хозяйственной деятельности; по юридическому адресу организация не находится, информация по организации передана в розыск в УВД.

По совокупности данных признаков налоговый орган сделал вывод о формальном характере взаимоотношений.

Рекомендации налогоплательщикам. На основании ст. 252 НК РФ расходы должны быть экономически оправданы и документально подтверждены. На эти два пункта необходимо обратить внимание при заключении сделок. Также необходимо проводить проверку контрагентов. Руководством для такой проверки контрагентов могут быть критерии оценки рисков, сформулированные в приказе ФНС России от 30.05.07 г. № ММ-3-06/333@ (в ред. от 10.05.12 г.) «Об утверждении Концепции системы планирования выездных налоговых проверок».

В заключение необходимо отметить, что все указанные ситуации говорят об усилении налогового контроля, а также о том, что налогоплательщику все труднее и труднее доказать свою правоту в суде.

**2.3 Система договоров в банковской сфере**

Договор займа- это соглашение, в силу которого одна сторона(займодавец) передает в собственность другой стороне(заемщику)деньги или другие вещи, определенные родовыми(зерно, нефтепродукты) признаками, а заемщик обязуется возвратить займодавцу такую же сумму денег(сумму займа) или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества.ст.807. Д.з. считается заключенным с момента передачи денег или др. вещей в собственность заемщика. Д.з. между гражданами должен быть заключен в письменной форме, если его сумма превышает не менее чем в 10 раз установленный законом МРОТ, а если займодавец юридическое лицо-независимо от суммы. Займодавец имеет право на получение от заемщика процентов на сумму займа в размерах и в порядке, определенных договором

Д.з. предполагается беспроцентным в случаях:

- договор заключен между гражданами на сумму, не превышающую 50-ти кратного установленного законом МРОТ и не связан с осуществлением предпринимательской деятельности хотя бы одной из сторон.

- по договору заемщику передаются не деньги, а др. вещи, определенные родовыми признаками. Сумма займа заемщиком должна быть возвращена в срок и в порядке, предусмотренном договором. Сумма беспроцентного займа может быть возвращена заемщиком досрочно.

По юридической природе д.з. является:

Реальным, возмездным,(может быть безвозмездным), односторонним.

Кредитный договор - это соглашение, в силу которого банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуются предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее.ст. 819

По своей юридической природе кредитный договор является консенсуальным, возмездным и двусторонним. В отличие от договора займа он вступает в силу уже в момент достижения сторонами соответствующего соглашения до реальной передачи денег заемщику. Это дает возможность понудить кредитора к выдаче кредита, что исключается в заемных отношениях. От договора займа кредитный договор отличается также по субъектному составу. В роли кредитора здесь может выступать только банк или иная кредитная организация, имеющая лицензию Центрального банка РФ на совершение таких операций.

Предметом кредитного договора могут быть только деньги, но не вещи. Более того, выдача большинства кредитов осуществляется в безналичной форме. Именно поэтому закон говорит о предоставлении по данному договору не денег, а денежных средств.

Согласно ГК кредитный договор должен быть заключен в письменной форме под страхом его ничтожности.

Кредитный договор всегда является возмездным. Вознаграждение кредитору определяется в виде процентов, начисленных на сумму кредита за все время его фактического использования

Обязанности заемщика состоят в возврате полученного кредита и уплате предусмотренных договором или законом процентов за его использование

Особенностью кредитного договора является возможность одностороннего отказа от его исполнения со стороны как кредитора, так и заемщика

2. Договор банковского вклада (депозита)- это соглашение, в силу которого одна сторона (банк), принявшая поступившую от другой стороны (вкладчика) или поступившую для нее денежную сумму (вклад), обязуется возвратить сумму вклада и выплатить проценты на нее на условиях и в порядке, предусмотренных договором.

По своей юридической природе договор банковского вклада является: реальным; односторонним. Договор банковского вклада, в котором вкладчиком является гражданин, признается публичным договором. Договор банковского вклада всегда возмездный - банк выплачивает вкладчику проценты на сумму вклада в размере, определяемом договором банковского вклада, а при отсутствии в договоре такого условия - по правилам о договоре займа.Сторонами являются:банк— банк или иное кредитное учреждение, имеющее специальное разрешение на осуществление определенных видов банковских операций;вкладчик— физическое или юридическое лицо.

Банк не вправе отказать гражданину в заключении договора либо оказывать предпочтение одним вкладчикам перед другими.

Договор банковского счета- это соглашение, в силу которого банк обязуется принимать и зачислять поступающие на счет, открытый клиенту (владельцу счета), денежные средства, выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету.

Договор банковского счета являетсяконсенсуальным, двустороннимибезвозмездным (если договором прямо не предусмотрена его возмездность).

Субъектами договора банковского счета выступают банк или другая кредитная организация, имеющая лицензию на совершение этого вида банковских операций иклиент (владелец счета). Клиентом по данному договору может быть любое физическое или юридическое лицо, однако режим банковских счетов, открываемых разным видам субъектов, различен. Так, например, юридическим лицам не открываются текущие, а филиалам юридических лиц или гражданам, не имеющим предпринимательского статуса, — расчетные счета.

Поскольку в качестве стороны в договоре банковского счета всегда участвует юридическое лицо, данный договор должен заключаться в простой письменной форме.

Права и обязанности сторон.

Банк: вправе использовать имеющиеся на счете денежные средства, гарантируя при этом право клиента на беспрепятственное распоряжение ими; обязан совершать операции по распоряжению денежными средствами в соответствии с условиями договора, законом, обычаями делового оборота;

обязан зачислять, выдавать и перечислять на счет клиента поступившие денежные средства в установленные сроки; если это предусмотрено договором, обязан осуществлять платежи со счета при недостаточности денежных средств на нем — кредитование счета; обязан уплачивать проценты за пользование денежными средствами, находящимися на счете. Обязан хранить тайну банковского счета и вклада, операций и сведений о клиенте. Данные сведения могут быть предоставлены самому клиенту, его представителю, а в случаях, предусмотренных законом — государственным органам и их должностным лицам; несет ответственность за неисполнение денежного обязательства в случае несвоевременного зачисления на счет денежных средств, невыполнения указаний клиента о перечислении средств со счета либо об их выдаче.

Клиент: вправе требовать заключения договора банковского счета при уклонении банка; вправе требовать от банка возмещения убытков, причиненных разглашением банковской тайны; обязан оплачивать услуги банка по совершению операций с денежными средствами, находящимися на счете. Плата взимается ежеквартально, если иное не предусмотрено договором; права клиента могут быть ограничены наложением ареста или приостановлением операций по счету на основании уполномоченных органов (суда, органов предварительного следствия и др.).

Банк несет ответственность за ненадлежащее совершение операций по счету. Такая ответственность наступает в случаях несвоевременного зачисления на счет поступивших клиенту денежных средств, их необоснованного списания банком со счета,

За ненадлежащее выполнение операций по счету банк обязан уплатить клиенту проценты.

3. Нормативные положения Федерального закона от 02.07.2010 N 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» направлены на формирование системы правового регулирования микрофинансовой деятельности, осуществляемой некоммерческими и коммерческими организациями в форме хозяйственных обществ, за исключением кредитных организаций и потребительских кооперативов, деятельность которых регулируется специальными законами, что создает равные условия для осуществления предпринимательской деятельности на отечественном финансовом рынке и формирует правовые условия для его дальнейшего развития.

Микрофинансовая организация — это юридическое лицо, которое внесено в государственный реестр микрофинансовых организаций и осуществляет микрофинансовую деятельность.

Микрофинансовая деятельность — это деятельность по выдаче микрозаймов. Под микрозаймом понимаются заемные средства, которые предоставляются заимодавцем заемщику в сумме, не превышающей 1 млн руб.

Осуществлять микрофинансовую деятельность могут не только юридические лица, которые имеют статус микрофинансовых организаций, но и кредитные организации, кредитные кооперативы, ломбарды, жилищные накопительные кооперативы и другие юридические лица. При этом они должны руководствоваться законодательством Российской Федерации, регулирующим деятельность таких юридических лиц.

Необходимо отметить, что важным аспектом, отличающим микрофинансовые организации, деятельность которых подпадает под действие Закона N 151-ФЗ, от других организаций, оказывающих аналогичные услуги, является социальная направленность. Микрофинансовые организации предоставляют возможность гражданам, в том числе безработным, получить заем на развитие собственного дела, приобретение оборудования, повышение квалификации работников, расширение спектра и повышение качества предоставляемых потребителям товаров и услуг.

В соответствии с нормами ст. 5 Закона N 151-ФЗ юридическое лицо приобретает правовой статус микрофинансовой организации со дня приобретения соответствующего статуса. Если юридическое лицо зарегистрировано в форме фонда, автономной некоммерческой организации, учреждения (но не бюджетного учреждения, некоммерческого партнерства, хозяйственного общества или товарищества), то приобретает статус микрофинансовой организации со дня внесения сведений о нем в государственный реестр микрофинансовых организаций (далее — Реестр) и утрачивает статус микрофинансовой организации со дня исключения указанных сведений из данного Реестра. Однако кредитные организации, кредитные кооперативы, ломбарды, жилищные накопительные кооперативы и другие юридические лица, не вошедшие в число названных юридических лиц, не включаются в Реестр и осуществляют свою предпринимательскую деятельность в соответствии с законодательством, регулирующим деятельность таких юридических лиц.

Как получить статус микрофинансовой организации?

Для включения сведений о юридическом лице в Реестр данное юридическое лицо представляет в Минфин России на бумажном носителе заявление о внесении сведений о юридическом лице в Реестр, подписанное руководителем юридического лица или уполномоченным им лицом, с приложением по описи следующих документов:

— нотариально заверенной копии свидетельства о государственной регистрации юридического лица;

— нотариально заверенных копий учредительных документов юридического лица;

копии решения о создании юридического лица и об утверждении его учредительных документов;

— копии решения об избрании (назначении) органов управления юридического лица с указанием их состава на день представления документов в Минфин России;

сведений об учредителях юридического лица;

— сведений об адресе (месте нахождения) постоянно действующего исполнительного органа юридического лица, по которому осуществляется связь с юридическим лицом;

выписки из реестра иностранных юридических лиц соответствующей страны происхождения или иного равного по юридической силе документа, подтверждающего правовой статус учредителя — иностранного юридического лица (для юридических лиц с иностранными учредителями);

— квитанции об уплате государственной пошлины за внесение сведений в Реестр (оригинал).

Данный перечень документов определен п. 7 Порядка ведения государственного реестра микрофинансовых организаций, утвержденного Приказом Минфина России от 03.03.2011 N 26н.

Иностранной компании с иностранными учредителями необходимо представить в составе пакета документов выписку из реестра иностранных юридических лиц соответствующей страны или иного документа, равного по юридической силе, который подтверждает правовой статус учредителя. Документы, которые представляет иностранная компания, должны быть составлены на государственном языке соответствующего иностранного государства с переводом на русский язык и в установленном порядке удостоверены (п. 6 ст. 5 Закона N 151-ФЗ).

В течение 14 рабочих дней сведения об организации вносятся в государственный реестр микрофинансовых организаций, о чем организация получает свидетельство.

Со дня внесения в Реестр организация приобретает статус, права и обязанности микрофинансовой организации. О всех изменениях, внесенных в учредительные документы, микрофинансовая организация должна сообщать органу, который осуществляет ведение Реестра. Срок представления сведений об изменениях — 13 календарных дней со дня их государственной регистрации. Помимо статуса микрофинансовой организации со дня внесения в Реестр юридическое лицо приобретает права и обязанности микрофинансовой организации в соответствии с Законом N 151-ФЗ.

Ведение государственного реестра микрофинансовых организаций осуществляется Минфином России. Сведения, содержащиеся в Реестре, являются открытыми и общедоступными.

Привлечение денежных средств

Для предоставления микрофинансовых займов микрофинансовые организации вправе привлекать денежные средства в виде:

— займов и кредитов;

— добровольных (благотворительных) взносов и пожертвований;

— в иных формах, не запрещенных федеральными законами (пп. 4 п. 1 ст. 9 Закона N 151-ФЗ).

При этом Законом N 151-ФЗ для микрофинансовой организации установлен запрет на привлечение денежных средств физических лиц, если сумма заемных средств по договору займа с одним заимодавцем составляет менее 1 500 000 руб. (п. 1 ст. 12 Закона N 151-ФЗ).

Исключением из этого правила являются денежные средства учредителей микрофинансовой организации — ее членов, участников, акционеров. Учредители могут передавать микрофинансовой организации денежные средства по договору займа в любой сумме без ограничений.

Страхование рисков

Поскольку деятельность микрофинансовых организаций связана с риском невозврата заемщиком полученных денежных средств, Закон N 151-ФЗ разрешает микрофинансовым организациям страховать свои риски.

Застраховать свои риски микрофинансовая организация может как в обществах взаимного страхования, так и в страховых организациях. Исключением являются те страховые организации, в которых микрофинансовая организация является учредителем.

Выбирать подходящую компанию для заключения договора страхования должен руководитель микрофинансовой организации (п. 1 ст. 13 Закона N 151-ФЗ).

Кроме страхования рисков микрофинансовая организация может формировать и целевые фонды на покрытие убытков, возникающих в результате невозврата выданного микрозайма. Порядок формирования таких целевых фондов и порядок их использования устанавливаются внутренними нормативными документами микрофинансовой организации.

Отчетность

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 27.12.2010 N 1149 Минфин России является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору в сфере микрофинансовой деятельности, поэтому формы и сроки представления отчетных документов устанавливает данный орган (ст. 15 Закона N 151-ФЗ).

Микрофинансовые организации обязаны ежеквартально представлять в Минфин России:

— отчет о микрофинансовой деятельности;

— отчет о персональном составе своих руководящих органов.

Кроме того, микрофинансовая организация обязана раскрывать неограниченному кругу лиц информацию о лицах, которые оказывают существенное (прямое или косвенное) влияние на решения, принимаемые органами управления микрофинансовой организации.

Порядок раскрытия подобной информации должен быть установлен учредительными документами.

Осуществление иных видов деятельности

Микрофинансовая организация может осуществлять не только микрофинансовую, но и иную деятельность, в том числе выдавать иные займы и оказывать иные услуги (пп. 3 п. 1 ст. 9 Закона N 151-ФЗ). Исключением из этого правила являются любые виды профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг. Запрет на осуществление указанных видов деятельности установлен п. 7 ст. 12 Закона N 151-ФЗ.

Условия предоставления микрозаймов

Рассмотрим правовой механизм основных условий предоставления микрозаймов. Прежде всего микрозаймы должны предоставляться исключительно в валюте Российской Федерации и только на основании соответствующего договора. При этом, сумма договора не должна превышать 1 млн руб. Микрофинансовая организация обязана утвердить порядок и условия предоставления микрозаймов, которые закрепляются в правилах предоставления микрозаймов, утверждаемых органом управления микрофинансовой организации. Данные правила должны быть доступны всем лицам для ознакомления и содержать основные условия их предоставления, в том числе в обязательном порядке следующие сведения:

— порядок подачи заявки на предоставление микрозайма и порядок ее рассмотрения микрофинансовой организацией;

— порядок заключения договора микрозайма и порядок предоставления заемщику графика платежей;

— иные условия, установленные внутренними документами микрофинансовой организации и не являющиеся условиями договора микрозайма.

Необходимо отметить, что согласно ст. 8 Закона N 151-ФЗ правилами предоставления микрозаймов не могут устанавливаться условия, определяющие права и обязанности сторон по договору микрозайма. В случае установления условий, противоречащих условиям договора микрозайма, заключенного с заемщиком, применяются положения договора займа.

Таким образом, названные нормативные положения достаточно строго регулируют правоотношения между микрофинансовой организацией и заемщиком в процессе выдачи микрозайма, направленные на недопущение злоупотребления правами со стороны микрофинансовой организации в отношении потенциального заемщика.

Права и обязанности кредиторов

В соответствии со ст. 9 Закона N 151-ФЗ кредитующая организация вправе:

— запрашивать у лица, подавшего заявку на предоставление микрозайма, документы и сведения, необходимые для решения вопроса о предоставлении микрозайма и исполнения обязательств по соответствующему договору, в порядке и на условиях, — которые установлены правилами предоставления микрозаймов;

— мотивированно отказаться от заключения договора микрозайма;

осуществлять наряду с микрофинансовой деятельностью иную деятельность с учетом ограничений, установленных действующим законодательством Российской Федерации и учредительными документами, в том числе выдавать иные займы и оказывать иные услуги в порядке, установленном нормативными положениями федеральных законов и — учредительными документами;

— привлекать денежные средства в виде займов или кредитов, добровольных или благотворительных взносов и пожертвований, а также в иных не запрещенных федеральными законами формах с учетом следующих далее ограничений.

Данные правовые ограничения касаются установления правового запрета для микрофинансовой организации привлекать денежные средства физических лиц, не являющихся учредителями, членами, участниками, акционерами микрофинансовой организации и не предоставляющих денежные средства микрофинансовой организации на основании договора займа в сумме 1 500 000 руб. или более по одному договору займа с одним заимодавцем.

В соответствии с указанной нормой микрофинансовая организация обязана:

— предоставить любому лицу, подавшему заявку на предоставление микрозайма, полную и достоверную информацию о порядке и условиях предоставления займа, о его правах и обязанностях, связанных с получением денег;

— разместить копию правил предоставления микрозаймов в месте, доступном для обозрения и ознакомления с ними любого заинтересованного лица, и в Интернете;

— проинформировать лицо, подавшее заявку на предоставление микрозайма, до получения им средств об условиях соответствующего договора о возможности и порядке изменения его условий по инициативе микрофинансовой организации и заемщика, о перечне и размере всех платежей, связанных с получением, обслуживанием и возвратом микрозайма, а также с нарушением условий этого договора;

— гарантировать соблюдение тайны в отношении операций своих заемщиков. Все работники микрофинансовой организации обязаны хранить в тайне операции заемщиков, а также иные сведения, устанавливаемые микрофинансовой организацией, за исключением случаев, установленных федеральными законами;

— раскрывать неограниченному кругу лиц информацию о лицах, оказывающих существенное прямое или косвенное влияние на решения, принимаемые органами управления микрофинансовой организации, в порядке, установленном учредительными документами;

— нести иные обязанности в соответствии с федеральными законами, иными нормативными правовыми актами, учредительными документами и условиями заключенных договоров микрозайма.

Необходимо отметить, что ст. ст. 10, 11 Закона N 151-ФЗ разделяют правовой статус лица, которое подало заявку в микрофинансовую организацию, и правовой статус заемщика. В соответствии с данным Законом лицо, подавшее заявку на предоставление микрозайма в микрофинансовую организацию, имеет право знакомиться с правилами предоставления денежных средств, утвержденными этой организацией, а также получать полную и достоверную информацию о порядке и условиях предоставления микрозайма, включая информацию о всех платежах, связанных с получением, обслуживанием и возвратом денег. С другой стороны, лицо, подавшее заявку на предоставление микрозайма в микрофинансовую организацию, обязано представлять документы и сведения, запрашиваемые микрофинансовой организацией в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации и правилами предоставления микрозаймов, в том числе необходимые для исполнения микрофинансовой организацией требований, установленных федеральным законодательством Российской Федерации.

Заемщик вправе распоряжаться денежными средствами, полученными по договору микрозайма, в порядке и на условиях, которые установлены этим договором.

На основании изложенного можно сделать вывод, что федеральный законодатель значительно снизил нормативный объем правовых обязанностей заемщика по сравнению с правовыми обязанностями микрофинансовой организации в целях дальнейшей правовой защиты заемщиков при возникновении различных споров с микрофинансовыми организациями по вопросам исполнения заемщиками договорных обязанностей.

Нормативные положения Закона N 151-ФЗ направлены на создание прозрачного правового механизма защиты интересов заемщика перед микрофинансовыми организациями, а также на совершенствование российского долгового финансового рынка. Закон N 151-ФЗ позволит создать современный высокоразвитый финансовый сервис на рынке микрофинансирования и пресечь злоупотребление правами микрофинансовых организаций при заключении договоров микрозаймов.

5. Существующие сегодня потребительские договоры образуют единую систему договорных связей, которая представляет собой совокупность гражданско-правовых договоров, имеющую в своей основе единство и взаимосвязь, обладающую внутренней ценностной структурой и направленную на достижение общей цели бытового характера.т

При определении понятия "потребительский договор" следует учитывать, что слово "потребительский" определяет его как тип гражданско-правового договора, указывая на особый субъектный состав и юридическую связь контрагента такого договора - с гражданином-потребителем. Под потребительским договором следует понимать согласованное волеизъявление гражданина-потребителя и хозяйствующего субъекта, совершенное в соответствующей форме, в совокупности представляющее собой соглашение, направленное на удовлетворение потребительских нужд (бытовых и (или) личных) и извлечение прибыли, на основе которого возникают, изменяются и прекращаются гражданские права и обязанности, имеющие особый правовой режим.1

Как тип гражданско-правового договора, потребительский договор подразделяется на подтипы, виды и подвиды. В качестве подтипов потребительского договора можно выделить договоры по отчуждению имущества, передаче его в пользование, производству работ и оказанию услуг. Центральное место в системе потребительских договоров возмездного оказания услуг занимает кредитный договор с участием гражданина-потребителя.

Потребительский кредит - новое явление в экономической и правовой жизни России, представляющее собой предоставление кредитными организациями денежных средств физическим лицам на покупку товаров или услуг, направленных для удовлетворения личных потребностей лица 2.

Потребительский кредит регулируется Гражданским кодексом Российской Федерации (§ 2 гл. 42 "Заем и кредит" части второй ГК РФ), Федеральным законом от 2 декабря 1990 г. N 395-1 "О банках и банковской деятельности", Федеральным законом от 30 декабря 2004 г. N 218-ФЗ "О кредитных историях", Законом РФ от 7 февраля 1992 г. N 2300-1 "О защите прав потребителей", а также разъяснениями и рекомендациями ЦБ РФ. Потребительский кредит регулируется Гражданским кодексом Российской Федерации (§ 2 гл. 42 "Заем и кредит" части второй ГК РФ), Федеральным законом от 2 декабря 1990 г. N 395-1 "О банках и банковской деятельности", Федеральным законом от 30 декабря 2004 г. N 218-ФЗ "О кредитных историях", Законом РФ от 7 февраля 1992 г. N 2300-1 "О защите прав потребителей", а также разъяснениями и рекомендациями ЦБ РФ. Потребительский кредит регулируется Гражданским кодексом Российской Федерации (§ 2 гл. 42 "Заем и кредит" части второй ГК РФ), Федеральным законом от 2 декабря 1990 г. N 395-1 "О банках и банковской деятельности", Федеральным законом от 30 декабря 2004 г. N 218-ФЗ "О кредитных историях", Законом РФ от 7 февраля 1992 г. N 2300-1 "О защите прав потребителей", а также разъяснениями и рекомендациями ЦБ РФ. Потребительский кредит регулируется Гражданским кодексом Российской Федерации (§ 2 гл. 42 "Заем и кредит" части второй ГК РФ), Федеральным законом от 2 декабря 1990 г. N 395-1 "О банках и банковской деятельности", Федеральным законом от 30 декабря 2004 г. N 218-ФЗ "О кредитных историях", Законом РФ от 7 февраля 1992 г. N 2300-1 "О защите прав потребителей", а также разъяснениями и рекомендациями ЦБ РФ. Потребительский кредит регулируется Гражданским кодексом Российской Федерации (§ 2 гл. 42 "Заем и кредит" части второй ГК РФ), Федеральным законом от 2 декабря 1990 г. N 395-1 "О банках и банковской деятельности", Федеральным законом от 30 декабря 2004 г. N 218-ФЗ "О кредитных историях", Законом РФ от 7 февраля 1992 г. N 2300-1 "О защите прав потребителей", а также разъяснениями и рекомендациями ЦБ РФ. Потребительский кредит регулируется Гражданским кодексом Российской Федерации (§ 2 гл. 42 "Заем и кредит" части второй ГК РФ), Федеральным законом от 2 декабря 1990 г. N 395-1 "О банках и банковской деятельности", Федеральным законом от 30 декабря 2004 г. N 218-ФЗ "О кредитных историях", Законом РФ от 7 февраля 1992 г. N 2300-1 "О защите прав потребителей", а также разъяснениями и рекомендациями ЦБ РФ. Конец формы

Потребительский кредит регулируется Гражданским кодексом Российской Федерации (§ 2 гл. 42 "Заем и кредит" части второй ГК РФ), Федеральным законом от 2 декабря 1990 г. N 395-1 "О банках и банковской деятельности", Федеральным законом от 30 декабря 2004 г. N 218-ФЗ "О кредитных историях", Законом РФ от 7 февраля 1992 г. N 2300-1 "О защите прав потребителей", а также разъяснениями и рекомендациями ЦБ РФ. Можно также выделить Положение ЦБР от 31 августа 1998 г. №5 4-П "О порядке предоставления (размещения) кредитными организациями денежных средств и их возврата (погашения)". Предоставление и получение кредитов в иностранной валюте регулируется Законом РФ "О валютном регулировании и валютном контроле".

Кредитный договор - соглашение, по которому банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуются предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее. Кредитный договор необходимо отличать от договора займа. Ключевой критерий - это субъектный состав, кроме того, в отличие от договора займа, кредитный договор - консенсуальный, возмездный.

Основными принципами кредитного договора являются срочность, платность и возвратность. Стороны кредитного договора - заемщик (физическое лицо) и кредитор (кредитная организация). Важно подчеркнуть, что наряду с понятием «стороны кредитного договора» в отечественной юридической литературе используется также понятие «субъекты банковского кредитования». Это понятие более широкое, включающее не только банк и заемщика, но и других лиц. Лицо, предоставляющее обеспечение возврата кредита заемщиком, обладатель прав (лицо, предоставившее банку денежные средства, используемые в качестве кредитных ресурсов), банковская система Российской Федерации в целом.1

Кредитный договор является двухсторонне обязывающим обязательством. Основная обязанность кредитора - предоставить денежные средства заемщику. При этом обязанность банка предоставить кредит считается исполненной, когда кредит предоставлен в точном соответствии с условиями, указанными в договоре. Основная обязанность заемщика - принять кредит; далее - вернуть кредит и уплатить проценты за пользование кредитом. Форма договора установлена в ст.820 ГК РФ. Кредитный договор должен быть заключен в письменной форме. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность кредитного договора. Такой договор считается ничтожным. На практике банки (кредитные организации) используют формы договоров, которые, как правило, не поддаются обсуждению, согласованию и изменению, и гражданин может только присоединиться к уже существующей форме (формам). Форма договора выступает фактически существенным условием соглашения, непринятие которого означает его не заключение.

Если обратиться к правоприменительной практике, то наряду, непосредственно, с договором (в 2-х или 3-х экземплярах - два для банка), заключается также срочное обязательство, поручительские договора, соглашение об открытии ссудного счета.

Прежде всего, для получения кредита заемщик обязан оформить срочное обязательство, последнее, фактически, дублирует основные обязанности заемщика по кредитному договору и ссылается на положения кредитного договора.

На практике - одно из условий предоставления кредита - открытие ссудного счета (в банке кредиторе). При этом за обслуживание ссудного счета заемщик уплачивает тариф. На практике - это единовременный платеж, «уплачиваемый не позднее даты выдачи кредита».

В том случае, если в кредитный договор включены условия о залоге недвижимости, такой договор должен быть нотариально удостоверен и зарегистрирован в порядке, установленном Законом о регистрации прав на недвижимость.

Законодательство (ст. 819 ГК РФ, ст. 30 ФЗ РФ О банковской деятельности) устанавливает императивное требование уплаты процентов за предоставленный кредит. Размер процентов определяется в соответствующем договоре. Более того, Закон о банковской деятельности рассматривает условие о размере процентов в качестве одного из существенных условий договора. Но следует отметить, что при отсутствии в договоре указания размера процентов договор не должен считаться незаключенным, так как к таким случаям применимо правило ст. 809 ГК РФ, согласно которому размер процентов определяется ставкой банковского процента (ставкой рефинансирования) на день уплаты заемщиком суммы долга или его соответствующей части.

В соответствии с нормативными требованиями Банка России проценты по кредитным операциям кредитных организации начисляются либо по формулам простых процентов, либо по формулам сложных процентов, при этом используется либо фиксированная, либо плавающая процентная ставка. Способ начисления процентов, применимый к конкретному кредиту, определяется соответствующим договором. Важно подчеркнуть, что проценты начисляются не с момента заключения договора, а с момента поступления кредитных средств на счет заемщика.

В случае изменения ЦБ РФ ставки рефинансирования кредитор вправе в одностороннем порядке увеличить размер процентов за пользование заемными средствами лишь в случае, когда это право предусмотрено в кредитном договоре. В этой связи, зачастую кредитные договора содержат следующие условия: «кредитор имеет право в одностороннем порядке производить как снижение процентной ставки, так и по своему усмотрению повышение процентной ставки по договору, в том числе, но не исключительно, при условии принятия банком России решений по повышению учетной ставки. В этом случае кредитор обязан письменно уведомить об этом заемщика».1

Законодательством предусмотрены основания отказа от предоставления или получения кредита. Так, кредитор вправе отказаться от предоставления заемщику предусмотренного кредитным договором кредита полностью или частично при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что предоставленная заемщику сумма не будет возвращена в срок. Кроме того, в случае нарушения заемщиком предусмотренной кредитным договором обязанности целевого использования кредита (статья 814 ГК РФ) кредитор вправе также отказаться от дальнейшего кредитования заемщика по договору.

При невыполнении заемщиком своих обязанностей (невозврата кредита в срок и на условиях, предусмотренных договором) у банка возникает также право потребовать от заемщика выполнения действий, предусмотренных положениями договора об обеспечении ими возврата кредита, и уплаты процентов (например, уплаты неустойки, повышенных процентов и т.п.).

Право отказа от кредита у заемщика сохраняется установленного кредитным договором срока предоставления кредита. Для реализации и этого права заемщику необходимо направить банку соответствующее уведомление. При этом закон не ограничивает заемщика в части оснований, по которым он может отказаться от получения кредита, равно как и не возлагает на него обязанность доказывать банку наличие таких оснований.

Специфика рассматриваемого договора такова, что заемщик может быть лишен права отказа от кредита путем специального указания на это в соглашении. Закон не содержит препятствий тому, чтобы предусмотреть в договоре наличие условий, при которых заемщик вправе отказаться от получения кредита, равно как и предоставление банку доказательств наличия таких условий.

В ходе исполнения обязательств наиболее частое нарушения обязательств -непогашение кредита в установленный срок. В этой связи акцентируем внимание на том, что действующее законодательство (ст. 811 ГК РФ) предусматривает право кредитора взыскать с заемщика помимо суммы займа и процентов, предусмотренных в договоре, также и проценты в размере, предусмотренном п.1 ст.395 ГК РФ со дня, когда сумма должна была быть возвращена, до дня ее возврата заимодавцу.

В судебной практике повышенные проценты рассматриваются в качестве меры гражданско-правовой ответственности. При этом можно сделать вывод о том, что, с одной стороны, этот вид ответственности не идентичен неустойке, но, с другой стороны, взыскание и неустойки, и повышенных процентов по одному и тому же договору представляется затруднительным. Такой вывод следует из совместного постановления Пленумов Верховного Суда РФ №13/14 от 8 октября 1998г. (с изменениями от 4 декабря 2000г.), в котором отмечается, что «при наличии в договоре условий о начислении при просрочке возврата долга повышенных процентов, а также неустойки за то же нарушение (за исключением штрафной) кредитор вправе предъявить требование о применении одной из мер ответственности, не доказывая факта и размера убытков, понесенных им при неисполнении денежного обязательства».

К кредитному договору, заемщиком по которому является гражданин, при этом кредит не связан с его предпринимательской деятельностью, применимы следующие правила. В силу общего правила, установленного ст. 315 ГК РФ, такой кредит может быть возвращен досрочно, если данная возможность не исключена прямо кредитным договором.

Досрочный возврат денежных средств по кредитному договору возможен и в случае соответствующего требования со стороны банка. Такое право требования досрочного возврата кредита может возникать в случаях, предусмотренных законом и договором1.

Закон предусматривает следующие основания для возникновения у банка права потребовать досрочного возврата кредита. В соответствии со ст.813 ГК РФ при невыполнении заемщиком предусмотренных договором займа обязанностей по обеспечению возврата суммы займа, а также при утрате обеспечения или ухудшении его условий по обстоятельствам, за которые займодавец не отвечает, займодавец вправе потребовать от заемщика досрочного возврата суммы займа и уплаты причитающихся процентов, если иное не предусмотрено договором.

Следующее основание имеет место, когда договором предусмотрено возвращение кредита по частям (в рассрочку) и заемщик нарушил срок, установленный для возврата очередной части кредита. В этом случае кредитор вправе потребовать досрочного возврата всей оставшейся суммы займа вместе с причитающимися процентами. При этом под «причитающимися процентами» следует понимать проценты не до дня фактического досрочного возврата денежных средств, а до установленного договором срока возврата всей суммы кредита.1

Таким образом, договор потребительского кредитования - это новое явление в экономической и правовой жизни России, представляющее собой предоставление кредитными организациями денежных средств физическим лицам на покупку товаров или услуг, направленных для удовлетворения личных потребностей лица.

**2.4 Правовое регулирование закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд**

1. Контрактная система в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд- это совокупность участников контрактной системы в сфере закупок и осуществляемых ими действий, направленных на обеспечение государственных и муниципальных нужд с использованием единой информационной системы в сфере закупок, в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок.

Контрактная система в сфере закупок основывается на следующих принципах:

1. Принципы открытости и прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок означают свободный и безвозмездный доступ к информации о контрактной системе, что обеспечивается путем размещения полной и достоверной информации в единой информационной системе.

2. Принцип обеспечения конкуренции направлен на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок и означает, что любое заинтересованное лицо имеет возможность стать поставщиком в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок

3. Принцип профессионализма заказчиков предусматривает осуществление деятельности заказчика, специализированной организации и контрольного органа в сфере закупок на профессиональной основе с привлечением квалифицированных специалистов, обладающих теоретическими знаниями и навыками в сфере закупок.

4. Принцип стимулирования инноваций является важнейшим принципом, который означает, что заказчики при планировании и осуществлении закупок должны исходить из приоритета обеспечения государственных и муниципальных нужд путем закупок инновационной и высокотехнологичной продукции.

5. Принцип единства контрактной системы в сфере закупок играет немаловажную роль в реализации контрактной системы в сфере закупок и основывается на единых принципах и подходах, позволяющих обеспечивать государственные и муниципальные нужды посредством планирования и осуществления закупок, их мониторинга, аудита и контроля в сфере закупок, а также обеспечивает взаимосогласованное правовое регулирования всей закупочной деятельности, осуществляемой различными отраслями законодательства.

6. Принцип ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок подразумевает, что заказчики при планировании и осуществлении закупок должны исходить из необходимости достижения заданных результатов обеспечения государственных и муниципальных нужд. Должностные лица заказчиков несут персональную ответственность за соблюдение требований, установленных законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок.

1.1.2 Законодательство Российской Федерации и иные нормативные правовые акты о контрактной системе

Основу законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных или муниципальных нужд составляют положения:

1. КонституцииРоссийской Федерации. Особое значению имеют положения ст. 71 Конституции РФ, относящие к ведению России такие вопросы, как установление порядка организации и деятельности федеральных органов исполнительной власти (п. "г"), установление правовых основ единого рынка (п. "ж"), гражданское законодательство (п. "о"). В соответствии же сч. 1 ст. 76Конституции РФ по предметам ведения России принимаются федеральные конституционные законы и федеральные законы, имеющие прямое действие на всей территории РФ.

2. Гражданского кодексаРоссийской Федерации (нормы части первой ГК: глава 11 «Исчисление сроков» статьи 190-194, глава 28 «Заключение договора» статьи 447-449; нормы части второй ГК: статьи 525-534, статья 709, статья 769-775).

3. Бюджетного кодексаРоссийской Федерации(статьи 72-73, 301).

Определение в качестве основ законодательства РФ о контрактной системе в сфере закупок ГК РФ и БК РФ, т.е. основных законодательных актов соответственно гражданского законодательства и бюджетного законодательства, предопределено предметом регулирования данных законодательных отраслей.

4. Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд"(далее 44-ФЗ).

5. Федеральный закон от 18 июля 2011 г. N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц".

6. Нормативные правовые акты Президент Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок.

7. Нормативные правовые акты Правительства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок.

8. Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти о контрактной системе в сфере закупок. Таким федеральным органом исполнительной власти является Министерство экономического развития РФ.

9. Нормативные правовые акты Государственной корпорации по атомной энергии "Росатом" о контрактной системе в сфере закупок.

Полномочия ГК "Росатом" по нормативно-правовому регулированию в установленной сфере деятельности регламентированы положениями ст. 8 Федерального закона от 1 декабря 2007 г. N 317-ФЗ "О Государственной корпорации по атомной энергии "Росатом", согласно ч. 1которой ГК "Росатом" на основании и во исполнение Конституции РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов, нормативных правовых актов Президента РФ и Правительства РФ принимает нормативные правовые акты в установленной сфере деятельности по вопросам, перечисленным в данной части.

10. Нормативные правовые акты органов государственной власти субъектов Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок.

11. Нормативные правовые акты органов местного самоуправления о контрактной системе в сфере закупок

12. Нормы международного договора.

Главенствующее, центральное и системообразующее место в структуре законодательства о контрактной системе в сфере закупок отведено Федеральному закону от 05 апреля 2013 г. N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", где определено, что другие федеральные законы, содержащие нормы права, связанные с закупкой товаров, работ, услуг, должны соответствовать его нормам.

Таким образом, 44-ФЗ регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд, в целях:

- повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг,

- обеспечения гласности и прозрачности осуществления закупок,

- предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере закупок.

В качестве элементов сферы применения выделяют:

1) планирование закупок товаров, работ, услуг;

2) определение поставщиков (подрядчиков, исполнителей);

3) заключение гражданско-правового договора;

4) особенности исполнения контрактов;

5) мониторинг закупок товаров, работ, услуг;

6) аудит в сфере закупок товаров, работ, услуг;

7) контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Границы применения 44-ФЗ: Федеральный закон не применяется к отношениям, связанным с:

1) оказанием услуг международными финансовыми организациями, созданными в соответствии с международными договорами, участником которых является РФ, а также международными финансовыми организациями, с которыми РФ заключила международные договоры;

2) закупкой товаров, работ, услуг для обеспечения безопасности лиц, подлежащих государственной защите согласно Федеральному закону от 20.08.2004 N 119-ФЗ "О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства" и Федеральному закону от 20.04.1995 N 45-ФЗ "О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов";

3) закупкой драгоценных металлов и драгоценных камней для пополнения Госфонда России;

4) назначением адвоката органом дознания, органом предварительного следствия, судом;

5) привлечением адвоката к оказанию гражданам бесплатной юридической помощи.

2. Проведение государственных и муниципальных закупок включает семь стадий: планирование закупок, определение поставщиков, заключение контрактов, исполнение контрактов, мониторинг закупок, аудит в сфере закупок, контроль за соблюдением законодательства и иных нормативных правовых актов в сфере закупок.

Все указанные стадии регулируются Законом № 44-ФЗ и принятыми в соответствии с этим Законом подзаконными нормативными актами.

Заказчики, совокупный годовой объем закупок которых превышает 100 млн. руб., создают специальные структурные подразделения, занимающиеся организацией и проведением закупок, - контрактные службы.

Использование словосочетания "контрактная служба" в Законе № 44-ФЗ является спорным, поскольку само понятие представляется весьма специфическим и напоминает нечто не похожее на "службу по призыву". Особенно четко некорректность употребления понятия "контрактная служба" прослеживалась в первоначальной версии законопроекта "О федеральной контрактной системе" (2011 г.), согласно которой в "контрактной службе" должны были работать (служить?) "контрактные офицеры" (в Законе № 44-ФЗ вместо понятия "контрактный офицер" введено понятие "контрактный управляющий").

Если совокупный годовой объем закупок заказчика не превышает 100 млн. руб. и у заказчика отсутствует контрактная служба, заказчик назначает контрактного управляющего - должностное лицо, ответственное за осуществление закупки или нескольких закупок, включая исполнение каждого контракта.

Для выполнения технической (организационной) работы при проведении конкурсов и аукционов (разработка закупочной документации, размещение информации в единой информационной системе и др.) заказчики вправе привлекать специализированные организации. Заказчик не вправе передавать специализированной организации функции по созданию комиссий по осуществлению закупок, определению начальной (максимальной) цены контракта, предмета и существенных условий контракта, утверждению проекта контракта, закупочной документации и подписанию контракта.

По мнению Минэкономразвития России, передача функций специализированной организации физическому лицу не допускается (письмо Минэкономразвития России от 15 июля 2015 г. № Д28и-2146).

Планирование закупок осуществляется заказчиками посредством формирования, утверждения и ведения двух документов - плана закупок и плана-графика. План закупок формируется на три года. Планы-графики формируются на один год на основании плана закупок. Планы закупок и планы-графики размещаются в единой информационной системе. В указанных документах содержатся данные о целях, объектах, объемах, сроках закупок и иная информация. Наличие планов и планов-графиков в единой информационной системе обеспечивает должный уровень планирования закупок и контроля за их исполнением, а также обеспечивает соответствующей информацией потенциальных поставщиков (участников закупок), что позволяет им планировать свою хозяйственную деятельность и повышать эффективность своего участия в закупках.

Для определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей), за исключением осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), заказчик создает комиссию по осуществлению закупок.

Заказчиком могут создаваться конкурсные, аукционные, котировочные комиссии, комиссии по рассмотрению заявок на участие в запросе предложений и окончательных предложений и единые комиссии, осуществляющие функции по осуществлению закупок путем проведения конкурсов, аукционов, запросов котировок, запросов предложений. Число членов конкурсной, аукционной или единой комиссии должно быть не менее пяти, число членов котировочной комиссии, комиссии по рассмотрению заявок на участие в запросе предложений и окончательных предложений должно быть не менее трех.

Определение поставщиков осуществляется посредством использования конкурентных или неконкурентных способов определения поставщиков.

Заметим, что понятие "способ определения поставщиков" (используется в Законе № 44-ФЗ) с юридической точки зрения идентично понятию "способ закупки" (используется в Законе № 223-ФЗ) и понятию "способ размещения заказов" (использовалось в Федеральном законе "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд", утратившем силу).

Согласно Закону № 44-ФЗ единственным неконкурентным способом определения поставщиков является закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) (этот способ закупки в специальной литературе также называется "прямая закупка" или "закупка из единственного источника"). При осуществлении закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) заказчик заключает договор с поставщиком напрямую, "просто заключает договор" без проведения сложных процедур. Закупку у единственного поставщика можно осуществлять только в случаях, перечисленных в Законе № 44-ФЗ (например, при осуществлении закупок на сумму до 100 тыс. руб., при закупках продукции вследствие аварий или иных чрезвычайных ситуаций, при осуществлении закупок у поставщика, определенного указом или распоряжением Президента РФ).

Некоторые специалисты ошибочно полагают, что закупка у единственного поставщика - это закупка у такого поставщика, который является единственным (в мире, стране), способным поставить запрашиваемую заказчиком продукцию.

К конкурентным способам определения поставщиков по Закону № 44-ФЗ относятся:

конкурсы (открытый конкурс, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, закрытый конкурс, закрытый конкурс с ограниченным участием, закрытый двухэтапный конкурс);

аукционы (электронный аукцион, закрытый аукцион);

запрос котировок;

запрос предложений.

Конкурсы отличаются от аукционов по двум основным характеристикам:

критерий определения их победителей (цена - в аукционе; цена и другие критерии - в конкурсе);

порядок проведения этих процедур и определения их победителей ("пошаговое" снижение цены, возможность неоднократного изменения ценового предложения со стороны участников, "автоматическое" определение победителя - в аукционе; рассмотрение и оценка заявок, вынесение решения о победителе комиссией - в конкурсе). Открытые аукционы проводятся только в электронной форме (на электронных площадках).

Таким образом, победитель аукциона определяется "компьютером" (автоматически на электронной площадке), а победитель конкурса - "человеком" (конкурсной комиссией). Указанное обстоятельство свидетельствует о том, что аукцион является способом определения поставщиков, менее подверженным риску коррупции, чем конкурс. Исходя из этих соображений, в соответствии Законом № 44-ФЗ Правительство РФ утвердило так называемый аукционный перечень, т.е. перечень продукции, которую заказчики обязаны закупать на аукционе (а не на конкурсе), в связи с чем аукцион принято считать основным (главным) способом определения поставщиков в России (во многих зарубежных странах таковым является конкурс). Выбор между аукционом или конкурсом осуществляет заказчик с учетом указанного "аукционного перечня". Если закупаемая продукция не включена в этот перечень, заказчик самостоятелен в выборе между аукционом и конкурсом.

В ГК РФ и некоторых других нормативных актах аукционы и конкурсы указаны в качестве видов торгов (термин "торги" отсутствует в Законе № 44-ФЗ, однако содержался в ранее действовавшем Законе "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд"). Стоит заметить, что согласно новой редакции п. 4 ст. 447 ГК РФ (вступила в силу 1 июня 2015 г.) торги (в том числе электронные) проводятся в форме аукциона, конкурса или в иной форме, предусмотренной законом. Таким образом, законодатель допускает существование наряду с аукционами и конкурсами иных форм торгов.

Информация о государственных (муниципальных) и "корпоративных" закупках (за исключением информации о некоторых видах закупок, указанных в законе) размещается в единой информационной системе, прежде всего на официальном сайте единой информационной системы. Особенностью аукционов, отличающей этот вид способа определения поставщиков от всех иных, является то, что информация о них размещается не только на указанном официальном сайте, но также и на так называемых электронных площадках. Электронная площадка (по Закону № 44-ФЗ) - это сайт в сети Интернет, на котором проводятся электронные аукционы. Оператор электронной площадки - это юридическое лицо, которое владеет электронной площадкой и обеспечивает проведение закупок на этой электронной площадке. Количество электронных площадок, на которых проводятся аукционы в сфере государственных и муниципальных закупок, ограничено - их всего пять (по состоянию на 1 октября 2015 г.):

ЗАО "Сбербанк-АСТ (Автоматизированная система торгов)";

ОАО "Единая электронная торговая площадка";

ГУП "Агентство по государственному заказу, инвестиционной деятельности и межрегиональным связям Республики Татарстан";

ЗАО "ММВБ - Информационные технологии";

ООО "РТС-тендер".

Запрос котировок и запрос предложений - довольно простые (в сравнении с аукционом и конкурсом) способы определения поставщиков. Теоретически запрос котировок можно считать упрощенным видом аукциона, а запрос предложений - упрощенным видом конкурса. Вместе с тем законодатель не относит запрос котировок и запрос предложений к торгам (т.е. к аукционам, конкурсам или иным формам торгов).

Запрос котировок проводится посредством размещения заказчиком извещения в единой информационной системе и подачи участниками закупок своих заявок. Однако в отличие от аукционов участники закупок не "торгуются" на электронных площадках (в "аукционных залах"), участники закупок не вправе менять свое ценовое предложение (имеют право только один раз указать цену своей заявки). Единственным критерием определения победителя при запросе котировок является цена (как и в аукционе).

Законом № 44-ФЗ установлены ограничения на проведение запроса котировок. По общему правилу заказчик вправе проводить запрос котировок только на сумму до 500 тыс. руб. При этом годовой объем закупок, осуществляемых путем проведения запроса котировок, не должен превышать 10% совокупного годового объема закупок заказчика и не должен составлять более 100 млн. руб.

При проведении государственных (муниципальных) закупок запрос предложений, как и закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), проводится только в случаях, прямо предусмотренных Законом № 44-ФЗ (например, при заключении контракта с иностранной организацией на лечение гражданина РФ; при признании повторного конкурса или электронного аукциона не состоявшимися; при осуществлении закупок услуг по защите интересов Российской Федерации в судебных органах иностранных государств, международных судах и арбитражах). Перечень случаев проведения запроса предложений, содержащийся в Законе № 44-ФЗ, является небольшим по объему, в связи с чем этот способ определения поставщиков применяется достаточно редко.

Важно заметить, что выбор способа определения поставщика в соответствии с Законом № 44-ФЗ прямо связан с установленными в законе "ценовыми порогами" ("пороговыми значениями"). По общему правилу при проведении государственных (муниципальных) закупок заказчики вправе проводить закупку у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) при цене контракта (договора) до 100 тыс. руб. (для некоторых категорий заказчиков этот "ценовой порог" увеличен до 400 тыс. руб.), а запрос котировок - при цене контракта (договора) до 500 тыс. руб. По общему правилу при закупке на сумму выше 500 тыс. руб. заказчики обязаны проводить аукционы или конкурсы. Применение запроса предложений не связано с "ценовыми порогами".

"Ценовые пороги" в "корпоративных" и иных публичных закупках заказчики определяют самостоятельно (в "положении о закупке" и иных документах).

Законом № 44-ФЗ предусмотрено использование двух видов обеспечительных мер в процессе проведения закупок (виды финансового обеспечения): 1) обеспечение заявок участников закупки; 2) обеспечение исполнения контрактов. Указанные виды финансового обеспечения могут быть предоставлены только в двух формах: 1) банковская гарантия; 2) перечисление денежных средств, внесенных в качестве обеспечения заявки, на счет оператора электронной площадки в банке.

Банковские гарантии, используемые для целей Закона № 44-ФЗ, должны быть включены в реестр банковских гарантий. В такой реестр включаются только банковские гарантии, которые выданы банками, включенными в предусмотренный ст. 74.1 НК РФ перечень банков, отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий в целях налогообложения. Ведение реестра и размещение его в единой информационной системе в сфере закупок осуществляет Федеральное казначейство.

Обеспечение заявки участника закупки устанавливается в размере от 0,5 до 5% начальной (максимальной) цены контракта; если начальная (максимальная) цена контракта не превышает 3 млн. руб., размер обеспечения заявки не может превышать 1%.

Обеспечение исполнения контракта устанавливается в размере от 5 до 30% начальной (максимальной) цены контракта. Если при проведении конкурса или аукциона начальная (максимальная) цена контракта составляет более 15 млн. руб. и участником закупки, с которым заключается контракт, предложена цена контракта, которая на 25% и более ниже начальной (максимальной) цены контракта, применяются антидемпинговые меры: контракт заключается только после предоставления таким участником обеспечения исполнения контракта в размере, превышающем в 1,5 раза размер обеспечения исполнения контракта, указанный в документации о проведении конкурса или аукциона, но не менее чем в размере аванса (если контрактом предусмотрена выплата аванса). Законом № 44-ФЗ предусмотрены и иные антидемпинговые меры (ст. 37).

Заключением контрактов завершается процедура определения поставщиков.

Государственный контракт, муниципальный контракт - договор, заключенный от имени Российской Федерации, субъекта РФ (государственный контракт), муниципального образования (муниципальный контракт) государственным или муниципальным заказчиком для обеспечения соответственно государственных нужд, муниципальных нужд.

Особенностями государственного (муниципального) контракта, отличающими его от иных договоров, является не только особый порядок его заключения (посредством реализации процедур, предусмотренных Законом № 44-ФЗ), субъектный состав контракта (обязательной стороной контракта выступает государственный (муниципальный) заказчик, действующий от имени соответствующего публично-правового образования) и цель заключения контракта (обеспечение государственных (муниципальных) нужд), но и элементы содержания контракта. По общему правилу в контракт обязательно включаются условия о цене, об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по контракту, о порядке и сроках оплаты товара, работы или услуги, порядке и сроках осуществления заказчиком приемки поставленного товара, выполненной работы (ее результатов) или оказанной услуги и др.

В предусмотренных Законом № 44-ФЗ случаях в контракт включаются дополнительные условия: если контракт заключается с физическим лицом, за исключением индивидуального предпринимателя или иного занимающегося частной практикой лица, в контракт включается обязательное условие об уменьшении суммы, подлежащей уплате физическому лицу, на размер налоговых платежей, связанных с оплатой контракта (ч. 13 ст. 34 Закона № 44-ФЗ); если контракт заключается на срок более чем три года и цена контракта составляет более 100 млн. руб., контракт должен включать график исполнения контракта (ч. 12 ст. 34 Закона № 44-ФЗ); если начальная (максимальная) цена контракта при осуществлении закупки товара, работы, услуги превышает размер, установленный Правительством РФ, в контракте должна быть указана обязанность поставщика (подрядчика, исполнителя) предоставлять информацию о всех соисполнителях, субподрядчиках, заключивших договор или договоры с поставщиком (подрядчиком, исполнителем), цена которого или общая цена которых составляет более 10% цены контракта (ч. 23 ст. 34 Закона № 44-ФЗ), и др.

В государственный (муниципальный) контракт не допускается включение третейской оговорки.

По общему правилу контракты заключаются в простой письменной форме, в том числе путем обмена электронными документами. В предусмотренных Законом № 44-ФЗ случаях допускается заключение контракта в устной форме.

Для осуществления заказчиками закупок федеральные органы исполнительной власти, государственная корпорация по атомной энергии "Росатом", государственная корпорация по космической деятельности "Роскосмос", осуществляющие нормативно-правовое регулирование в соответствующей сфере деятельности, разрабатывают и утверждают типовые контракты, типовые условия контрактов, которые размещаются в единой информационной системе и составляют библиотеку типовых контрактов, типовых условий контрактов.

Информация о заключенных в соответствии с Законом № 44-ФЗ контрактах заносится в реестр контрактов, который ведет Федеральное казначейство. Реестр контрактов размещается в единой информационной системе.

Исполнение контрактов осуществляется в соответствии с общими положениями гражданского законодательства с особенностями, указанными в Законе № 44-ФЗ. К этим особенностям, в частности, относятся: проведение экспертизы поставленного товара, выполненной работы, оказанной услуги; формирование приемочной комиссии для приемки поставленного товара, выполненной работы или оказанной услуги; подготовка и размещение в единой информационной системе отчета об исполнении контракта и др.

Законом № 44-ФЗ предусмотрено ведение реестра недобросовестных поставщиков. Реестр недобросовестных поставщиков по Закону № 44-ФЗ ведет ФАС России. В указанный реестр включается информация об участниках закупок, уклонившихся от заключения контрактов, а также о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми контракты расторгнуты по решению суда или в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением ими условий контрактов. Информация, содержащаяся в реестре недобросовестных поставщиков, размещается в единой информационной системе. Информация о конкретном поставщике, внесенная в реестр, хранится в реестре в течение двух лет. Субъекты, информация о которых внесена в реестр недобросовестных поставщиков, не вправе принимать участие в закупках только в том случае, если заказчик установил такой запрет в закупочной документации (таким образом, включение субъектов в реестр недобросовестных поставщиков в соответствии с Законом № 44-ФЗ не влечет для них "автоматический" запрет на участие в закупках, как это предусмотрено, например, в законодательстве Республики Казахстан).

Мониторинг закупок представляет собой систему наблюдений в сфере закупок, осуществляемых на постоянной основе посредством сбора, обобщения, систематизации и оценки информации об осуществлении закупок, в том числе реализации планов закупок и планов-графиков. Мониторинг закупок осуществляется с использованием единой информационной системы и на основе содержащейся в ней информации.

Результаты мониторинга закупок по итогам каждого года оформляются в виде сводного аналитического отчета, который представляется Минэкономразвития России в Правительство РФ. Сводный аналитический отчет подлежит размещению в единой информационной системе.

Аудит в сфере закупок осуществляется Счетной палатой РФ, контрольно-счетными органами субъектов РФ и контрольно-счетными органами муниципальных образований (в случае, если такие органы образованы в муниципальных образованиях).

Контроль в сфере закупок бывает трех видов:

государственный (муниципальный);

контроль, осуществляемый заказчиком;

общественный контроль.

Государственный (муниципальный) контроль осуществляется в отношении заказчиков, контрактных служб, контрактных управляющих, комиссий по осуществлению закупок и их членов, уполномоченных органов, уполномоченных учреждений, специализированных организаций, операторов электронных площадок. Контроль осуществляется путем проведения плановых или внеплановых проверок. Информация о проведении контрольными органами в сфере закупок и органами внутреннего государственного (муниципального) финансового контроля плановых и внеплановых проверок, об их результатах и выданных предписаниях размещается в единой информационной системе и (или) реестре жалоб, плановых и внеплановых проверок, принятых по ним решений и выданных предписаний.

Контроль, осуществляемый заказчиком, не имеет каких-либо особенностей. В Законе № 44-ФЗ указано лишь, что заказчик обязан в предусмотренных законом случаях осуществлять контроль за привлечением поставщиком (подрядчиком, исполнителем) к исполнению контракта субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства и социально ориентированных некоммерческих организаций.

Общественный контроль за соблюдением требований законодательства РФ и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок осуществляется гражданами, общественными объединениями и объединениями юридических лиц. Одной из форм общественного контроля является обязательное общественное обсуждение закупок (в настоящее время обязательное общественное обсуждение закупок осуществляется при закупках на сумму более 1 млрд. руб.).

Проведение "корпоративных" закупок фактически включает те же стадии, которые имеются при проведении государственных (муниципальных) закупок. Однако в Законе № 223-ФЗ указанные стадии почти не описаны. Как уже было отмечено, нормативное регулирование большой части отношений в сфере "корпоративных" закупок осуществляется заказчиками самостоятельно (в "положении о закупке"), в связи с чем сложно говорить о каком-либо едином подходе к организации и построению закупочной деятельности у всех заказчиков по Закону № 223-ФЗ. Закупки по Закону № 223-ФЗ проводятся на огромном количестве электронных площадок.

Вместе с тем наметилась тенденция "ужесточения" Закона № 223-ФЗ: введена административная ответственность за нарушение положений Закона № 223-ФЗ; планируется уменьшение числа электронных площадок, на которых могут проводиться закупки по Закону № 223-ФЗ; рассматривается вопрос об установлении закрытого перечня способов закупок по Закону № 223-ФЗ и др. Вполне возможно, нормы Закона № 223-ФЗ в обозримом будущем будут включены в Закон № 44-ФЗ, а сам Закон № 223-ФЗ будет признан утратившим силу.

Законом № 223-ФЗ и подзаконными нормативными актами, развивающими его положения, частично урегулированы стадии планирования закупок и их проведения. В частности, Законом № 223-ФЗ предусмотрено формирование заказчиками плана закупок (требования к форме этого плана установлены Правительством РФ). Заказчик размещает в единой информационной системе план закупок товаров, работ, услуг на срок не менее чем один год.

В Законе № 223-ФЗ указаны только два способа закупок: аукцион и конкурс. Остальные способы закупок заказчик вправе установить в своем "положении о закупке". В "положении о закупке", как уже было отмечено, заказчики самостоятельно устанавливают правила организации и проведения своих закупок. Практика показывает, что заказчики по Закону № 223-ФЗ охотно "изобретают" новые способы закупок и активно их применяют: "простая процедура закупки", "диалог конкурентов", "редукцион", "тендер" и др. В "корпоративных" закупках появился даже новый неконкурентный способ закупки - "лотерея", заключающийся в публичном произвольном (случайном) выборе победителя среди участников, прошедших стадию допуска к закупке (прежде считалось, что в принципе может быть только один неконкурентный способ закупки - закупка у единственного поставщика, т.е. "прямая закупка" у контрагента, которого мы выбрали по своей воле, не "случайным" образом).

Законом № 223-ФЗ предусмотрено ведение реестра контрактов и реестра недобросовестных поставщиков. Реестр контрактов, заключенных в соответствии с Законом № 223-ФЗ (как и реестр контрактов, заключенных в соответствии с Законом № 44-ФЗ), ведет Федеральное казначейство. Реестр недобросовестных поставщиков по Закону № 223-ФЗ (по аналогии с реестром недобросовестных поставщиков по Закону № 44-ФЗ) ведет ФАС России. В реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках закупки, уклонившихся от заключения договоров, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми договоры по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими договоров (в отличие от Закона № 44-ФЗ в реестр недобросовестных поставщиков по Закону № 223-ФЗ не включается информация об участниках закупки, с которыми расторгнут контракт в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением поставщиком условий контракта).

Одновременное наличие реестров контрактов, и особенно реестров недобросовестных поставщиков по Закону № 44-ФЗ и по Закону № 223-ФЗ (всего четыре реестра), представляется излишним. Вполне достаточным, по нашему мнению, было бы ведение одного (единого) реестра контрактов и одного (единого) реестра недобросовестных поставщиков по двум законам (Закону № 44-ФЗ и Закону № 223-ФЗ).

Проведение иных публичных закупок, как правило, включает все стадии прохождения государственных (муниципальных) закупок. Однако наличие или отсутствие тех или иных стадий закупок определяется правилами конкретных электронных площадок, на которых эти закупки проводятся, а также внутренними документами заказчика, регулирующими порядок организации и проведения закупок.

3. Необходимость защиты публичного интереса при государственных закупках в целях рационального освоения бюджетных средств, предполагает введение института контроля, который непосредственно имеет связь с осуществлением прав и обязанностей сторон государственного контракта.

Такая связь проявляется в том, что контрольные органы вправе обращаться с иском в суд о признании осуществленных закупок недействительными (п. 22 ст. 99 Закона о контрактной системе). Учитывая, что основной способ определения поставщика (исполнителя) при государственных закупках торги - признание торгов недействительными приводит к недействительности государственного контракта, а также применению последствий недействительности сделки (п. 2 ст. 449 ГК РФ). В связи с этим, для науки гражданского права интерес может представлять то, каким образом установленная Законом о контрактной системе процедура администрирования при осуществлении контроля в сфере государственных закупок оказывает влияние на содержание прав и обязанностей заказчика и поставщика (исполнителя), а также их возникновение и прекращение.

Так, например, некоторые ученые отмечают, что есть неопределенность в том, какое значение имеют административные предписания, выданные органами контроля об аннулировании торгов, если речь идет об исполнении контракта. Здесь вопрос о правовых последствиях аннулирования торгов законом о государственных закупках не решен[1]. При этом, другие обосновывают необходимость более активного применения процедуры административных предписаний об аннулировании торгов[2], рассматривают их в качестве важного правового инструмента оперативного реагирования на нарушение законодательства о размещении заказов[3].

Вместе с тем, на доктринальном уровне не дается оценка того, могут ли права и охраняемые законом интересы кредиторов поставщика (исполнителя), либо государственного заказчика по другим договорам, а также общественные интересы рассматриваться в качестве препятствия применении последствий аннулирования торгов. Также необходимо учитывать, что предписание об аннулировании торгов, которое осуществляется в административном порядке, не может в полном объеме заменить признание торгов недействительными в рамках искового производства[4]. Кроме этого, аннулирование торгов как мера правового воздействия эффективна до заключения государственного контракта[5], а, если контракт заключен, то, как отмечают специалисты, необходимо обращаться с иском о признании торгов недействительными[6].

С другой стороны, нельзя забывать, что при выявлении контрольными органами в сфере государственных закупок признаков составов преступлений, информация об этом предоставляется в правоохранительные органы (п. 29 ст. 99 Закона о контрактной системе), включая органы внутренних дел, которые также причастны к функции контроля. Однако сами органы внутренних дел в имущественных отношениях участвуют через казенные учреждения системы МВД России. Получается, что с одной стороны, органы внутренних дел осуществляют свои полномочия в целях реализации контрольной функции при государственном заказе[7], с другой - сами выступают государственными заказчиками и планируют государственные закупки. Сочетание этого неизбежно ставит вопрос об эффективности контроля, поскольку может возникнуть конфликт интересов. Также следует обратить внимание еще на одну проблему - злоупотребления со стороны органов контроля. Например, при проведении внеплановых проверок по заявлению лиц, как являющихся, так и не являющихся сторонами государственного контракта. Это приводит к нарушению принципов недопустимости произвольного вмешательства в частные дела (ст. 1 ГК РФ), а также обеспечения конкуренции (ст. 6 Закона о контрактной системе).

Важно отметить, что в юридической науке выделенные проблемы изучаются недостаточно. В частности значительное внимание уделяется субъектам контроля и направлениям, по которым осуществляется контроль в сфере государственных закупок[8], либо рассматриваются пределы полномочий и компетенция отдельных контрольных органов[9], либо меры, которые могут применять контрольные органы в целях профилактики правонарушений[10]. В рамках проводимых цивилистических исследований влияние института контроля на осуществление сторонами государственного контракта субъективных прав и обязанностей остается практически не изученным. В тоже время анализ материалов правоприменительной практики позволяет сделать вывод о том, что это имеет значение не только на уровне теории, но и связано со сложностями квалификации и правоприменения. В ряде случаев контрольные органы признают нарушения в действия заказчика при проведении контроля, а суды, напротив, занимают иную позицию. Причина разного подхода в применении норм также может быть обусловлена недостаточной научной разработкой проблемы установления пределов вмешательства государственных органов в частные дела, реализации одного из важнейших принципов гражданского прав[11]. Это также является актуальным.

Изложенное выше означает, что степень научной разработки вопроса государственного контроля за осуществлением государственных закупок, является недостаточной, что предопределяет постановку дальнейших задач в рамках проводимого исследования: 1) дать общую характеристику института государственного контроля за осуществлением государственных закупок; 2) установление влияния государственного контроля на осуществление прав и обязанностей сторон по государственному контракту.

4. Заключить выгодный государственный или муниципальный контракт – цель многих предприятий в условиях современного рынка. Однако на пути к заветной цели часто возникает множество спорных вопросов, которые рассматриваются в арбитражном суде. Цена ошибки в данных делах бывает высокой – не только стоимость самого контракта, но и возможность попадания в реестр недобросовестных поставщиков.

Знание тонкостей и нюансов актуальной судебной практики, привлечение специализирующихся на таких вопросах юристов, - поможет защитить интересы на профессиональном уровне.

В настоящей статье пойдет речь о наиболее актуальных спорных вопросах заключения государственных (муниципальных) контрактов на примерах судебной практики 2013 г., а также о разрешении данных вопросов новым Федеральным законом от 05.04.13 г. № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее – ФЗ № 44-ФЗ, Закон о контрактной системе).

1. Снижение цены при проведении аукциона.

Один из "больных" вопросов для участников размещения заказа – чрезмерное снижение цены другими участниками, попытки демпинга, что в итоге иногда приводит к печальным последствиям для всех, в том числе и Заказчика.

На сегодняшний день большую часть заказов размещают путем проведения открытого аукциона в электронной форме. Согласно ст. 32 Федерального закона от 21.07.05 г. № 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" (далее – ФЗ № 94-ФЗ, Закон о размещении заказов), под аукционом на право заключить контракт понимаются торги, победителем которых признается лицо, предложившее наиболее низкую цену контракта. Но не всегда заключение контракта по наименьшей цене является эффективным использованием бюджетных средств.

Кроме того, существует ч. 18 ст. 41.10 Закона о размещении заказа, согласно которой, в случае, если при проведении открытого аукциона в электронной форме цена контракта снижена до нуля, проводится открытый аукцион в электронной форме на право заключить контракт.

Данная норма позволяет заключить контракт с ценой выполнения работ, составляющей ноль рублей.

В 2012-2013 г.г. сложилась интересная арбитражная практика по данным вопросам, которая, на наш взгляд, является не совсем однозначной.

Так, например, Восьмой апелляционный суд в постановлении от 04.12.12 г. по делу № А75-9237/2011 указал, что ст. 41.10 ФЗ № 94-ФЗ не содержит каких-либо специальных условий о том, что контракт может быть заключен за 0 рублей с платой за его заключение лишь по каким-либо видам контрактов или с соблюдением каких-либо особых условий, т.е. применима к любым видам контрактов.

Однако, п. 3 ст. 423 Гражданского кодекса РФ предусмотрена презумпция возмездности гражданско-правового договора. При этом аналогичный принцип следует и из содержания ст.9 ФЗ №94-ФЗ.

Таким образом, по мнению суда, ч.18 ст.41.10 ФЗ № 94-ФЗ может применяться только как некое исключение. Например, если лицо осуществляет демонтажные работы и впоследствии может извлечь выгоду из остатков демонтированных материалов.

Интересный вывод также содержится в постановлении Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 08.02.13 г. по делу № 81-917/2012: «Апелляционный суд … пришел к выводу, что контракт является недействительной ничтожной сделкой, противоречащей требованиям п. 4 ст. 575 ГК РФ о запрещении дарения в отношениях между коммерческими организациями, ст. 10 ГК РФ о недопущении использования гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребления доминирующим положением на рынке". При этом суд указал, что лишен возможности применить последствия недействительной ничтожной сделки, поскольку в силу специфики выполняемых работ их результат не может быть передан обратно Подрядчику. Вместе с тем суд отметил, что Подрядчик не лишен права требовать взыскания стоимости работ при условии представления надлежащих доказательств их стоимости.

Новый Закон о контрактной системе (ст. 37) вводит ограничения для необоснованного снижения цены, появляется такое понятие, как антидемпинговые меры.

Так, понижение цены на 25 % и более – влечет увеличение размера обеспечения контракта в 1,5 раза, подтверждение добросовестности участника, обоснование предлагаемой цены.

Введение данной нормы подтверждает, что необоснованное снижение цены действительно создает проблемы для госзаказчиков, для успешного исполнения контрактов. Но то, насколько действенными окажутся принятые меры, - покажет практика, в том числе судебная.

2. Обеспечение исполнения контракта. Условия банковской гарантии.

На сегодняшний день из действующих способов обеспечения контракта остались – залог денежных средств заказчику и банковская гарантия (ч. 19 ст. 41.12 ФЗ 94-ФЗ).

Закон о контрактной системе предусматривает аналогичные способы обеспечения исполнения контракта (ч. 3 ст. 96 ФЗ 44-ФЗ).

В действующем Законе о закупках отсутствуют четкие требования к содержанию банковской гарантии, данные требования содержатся в Гражданском кодексе РФ. Однако отсутствие в ФЗ 94-ФЗ четких требований к содержанию банковской гарантии дало возможность заказчикам по-своему трактовать условия банковской гарантии и отказывать в заключении контрактов по основаниям, имеющим субъективный характер.

Претензии Заказчика к содержанию банковской гарантии – одна из распространенных тем споров при заключении контрактов в 2013 г.

Например, по одному из известных дел в Тюменской области Заказчиком была признана ненадлежащей банковская гарантия по следующим основаниям:

1) отсутствие конкретизации документов, которые должны быть приложены бенефициаром к требованию об уплате суммы гарантии;

2) увязывание момента вступления гарантии в силу с момента предъявления бенефициаром требования;

3) установление территориальной подсудности по спорам, вытекающим из гарантии.

В другом деле Заказчиком была признана ненадлежащей банковская гарантия, в которой отсутствует ссылка на конкретный размещаемый заказ, в том числе на протокол аукциона как основание заключения контракта, а также отсутствует указание на согласие банка с тем, что изменения и дополнения, внесенные в контракт, не освобождают его от обязательств по соответствующей банковской гарантии.

Немногие участники заказа, подрядчики упорно защищали свои интересы в органах Федеральной антимонопольной службы, в судах, но их усилиями в 2013 г. сложилась положительная судебная практика.

Так, Восьмой арбитражный апелляционный суд не согласился с выводами Заказчика и в постановлении от 29.04.13 г. по делу № А70-11134/2012 указал, что содержащиеся в банковской гарантии недочеты не могут расцениваться как непредставление такого документа, не указание в банковской гарантии всех условий обязательства, обеспеченного гарантией, не является основанием для её оспаривания. Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа в постановлении от 29.08.2013 г. подержал выводы суда апелляционной инстанции.

Арбитражный суд Тюменской области в решении от 03.06.13 г. по делу А70-3135/2013 указал: «Исследовав содержащийся в спорной банковской гарантии перечень документов, суд полагает, что он достаточно конкретизирован и позволяет однозначно установить подлежащие представлению документы. Большая же конкретизация документов, в частности, описание документов с указанием конкретных фактов нарушения принципалом своих обязательств по контракту, не требуется согласно нормам Гражданского кодекса РФ о банковской гарантии и Закона о размещении заказа. Более того, как раз указание в тексте банковской гарантии видов документов, прилагаемых к требованию об уплате суммы гарантии, может привести к неисполнимости данного требования, так как вид таких документов зависит от вида допущенного принципалом нарушения».

Мнение контролирующего органа также не всегда совпадает с позицией Заказчика. Комиссия УФАС по Тюменской области в решении от 04.04.13 г. по делу № 95 указала следующее: «В Постановлении от 23 марта 2012 г. № 14 «Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий» Высший Арбитражный Суд РФ указал, что суды не вправе оценивать действительность сделок только с точки зрения наличия или отсутствия у них обеспечительной функции, так как, выдавая и принимая гарантию, гарант и бенефициар действуют своей волей и в своем интересе и они свободны в установлении своих гражданских прав и обязанностей… Закон о размещении заказов не предъявляет специальных требований к содержанию и условиям банковской гарантии … В этой связи, Комиссия считает, что несогласие заказчика с отдельными положениями (условиями) банковской гарантии, никак не влияющими на существо и обеспечительную направленность данного документа, не может служить достаточным и законным основанием для отказа в заключении контракта».

Но имеется также и отрицательная практика по содержанию банковской гарантии. Например, Арбитражный суд города Москвы решением от 02.08.2013 по делу А40-38429/2013 признал банковскую гарантию заведомо неисполнимой и как следствие, - ненадлежащим обеспечение, - по следующим основаниям.

Согласно представленной банковской гарантии, - для осуществления по ней выплаты денежных средств предусмотрено обязательное предоставление Бенефициаром Гаранту: письменного согласия Принципала с неисполнением/ненадлежащим исполнением обязательств по госконтракту; письменный отказ Принципала от исполнения обязательств; документ уполномоченного органа о наличии вины Принципала в неисполнении обязательств. Кроме того, уведомление Бенефициара Принципалу о невыполнении им условий государственного контракта должно содержать отметку Принципала в получении уведомления.

Суд пришел к выводу о том, что данные условия банковской гарантии являются заведомо невыполнимым и ставят возможность получения денежных средств по гарантии в зависимость от обстоятельств, не зависящих от Заказчика. В случае уклонения Принципала от ведения письменной переписки с Бенефициаром, отказа от получения уведомления Бенефициара под подпись, а также в случае отсутствия документа уполномоченного органа, - Заказчик лишается возможности предоставления документов, предусмотренных банковской гарантией.

Таким образом, банковская гарантия не обеспечивает надлежащим образом исполнение Принципалом его обязательств перед Бенефициаром по государственному контракту (ч. 1 ст. 369 ГК РФ).

Законом о контрактной системе предпринята попытка урегулировать данные спорные вопросы, ст. 45 Закона о контрактной системе требования к содержанию банковской гарантии установлены более подробно.

Банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать:

1) сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику;

2) обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией;

3) обязанность гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 % денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый календарный день просрочки;

4) условие, согласно которому исполнением обязательств гаранта по банковской гарантии является фактическое поступление денежных сумм на счет, заказчику;

5) срок действия банковской гарантии с учетом требований статей 43 и 96 Закона о контрактной системе;

6) отлагательное условие, предусматривающее заключение договора предоставления банковской гарантии по обязательствам принципала, возникшим из контракта при его заключении;

7) установленный Правительством Российской Федерации перечень документов, предоставляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии.

В банковскую гарантию также должно включаться условие о праве заказчика на бесспорное списание денежных средств со счета гаранта, если гарантом в срок не более чем пять рабочих дней не исполнено требование заказчика об уплате денежной суммы по банковской гарантии, направленное до окончания срока действия банковской гарантии.

Запрещается включение в условия банковской гарантии требования о представлении заказчиком гаранту судебных актов, подтверждающих неисполнение принципалом обязательств, обеспечиваемых банковской гарантией.

Будем надеяться, что детальные требования к содержанию банковской гарантии, установленные в Законе о контрактной системе, разрешат возникающие спорные вопросы и предотвратят возможные конфликты.

3. Защита прав участников госзакупок. Обжалование действий заказчика. Понуждение к заключению контракта.

В целях защиты прав и законных интересов участники размещения заказа вправе обжаловать действия заказчиков, уполномоченных органов, операторов электронных площадок, комиссий по размещению заказа в суд либо в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление контроля в сфере закупок, в порядке, предусмотренном главой 8 ФЗ 94-ФЗ (главой 6 ФЗ 44-ФЗ).

На основании данных ФАС России отмечается, что участники размещения заказа стали чаще прибегать к административной процедуре обжалования действий Заказчиков. Так, в 2012 году на 29% увеличилось количество поступивших жалоб в ФАС России по сравнению с 2011 годом (на основании данных, размещенных на официальном сайте www.fas.gov.ru «Доклад о результатах деятельности органов Федеральной антимонопольной службы России при осуществлении контроля за соблюдением законодательства РФ о размещении заказа за 2012 год».), что говорит об увеличении уровня профессионализма участников размещения заказа.

Новый Закон о контрактной системе кардинально не меняет способы обжалования действий Заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, оператора электронной площадки, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии (далее по тексту при упоминании «обжалование действий Заказчика» подразумевается также обжалование действий уполномоченного органа, специализированной организации, оператора электронной площадки, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии). Положения главы 8 Закона о размещении заказа «Обеспечение защиты прав и законных интересов участников размещения заказа» в основном дублируются в главе 6 «Обжалование действий (бездействия) Заказчика…» Закона о контрактной системе.

Новеллой Закона о контрактной системе является право участника обжаловать закупку после размещения плана закупок.

Согласно ст. 17 и 33 Закона о контрактной системе, - в план закупки включается наименование и описание объекта закупки. В описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки. Следовательно, у участников размещения заказа появляется больше времени ознакомиться с предметом закупки, её характеристиками, и обжаловать закупку в контрольный орган на этапе планирования.

Наиболее сложная ситуация для участников заказа возникает, когда Заказчик по неким причинам заинтересован в заключении контракта с другим, "нужным" участником и принимает все меры, чтобы уклониться от заключения контракта.

Самый больной вопрос в данном случае – что делать, если по решению антимонопольной службы Заказчик признан нарушившим нормы о размещении заказа, но предписание не выдано, так как Заказчиком уже "срочно" заключен контракт со вторым участником, или еще хуже – часть работ уже выполнена.

В силу п. 5 ст. 528 Гражданского кодекса РФ, если сторона, для которой заключение государственного или муниципального контракта является обязательным, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении этой стороны заключить государственный или муниципальный контракт.

Самое важное при обращении в суд с заявлением о понуждении заключить контракт – сразу заявить ходатайство о принятии обеспечительных мер в виде запрета на заключение контракта со вторым участником. В том случае, когда Заказчиком уже заключен контракт со вторым участником, обеспечительные меры принимается в виде запрета на исполнение контракта.

Кроме того, в том случае, когда Заказчиком уже заключен контракт со вторым участником, можно также признать данный контракт ничтожным.

Так, решением арбитражного суда по Тюменской области от 03.06.13 г. по делу А70-3135/2013 заключенный контракт со вторым участником признан недействительным, суд обязал Заказчика заключить контракт с участником № 1 (заявителем). Судом были приняты обеспечительные меры, и второй участник не успел приступить к исполнению контракта.

А вот Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа в постановлении от 11.07.12 г. по делу №А21-6617/2010 отказал участнику размещения заказа №1 в иске о понуждении к заключению контракта, признав при этом, что заказчик незаконно уклонился от заключения государственного контракта. Основанием для отказа послужило то обстоятельство, что участником № 2 исполнены обязательства по контракту в полном объеме и удовлетворение заявленных требований не приведет к восстановлению нарушенного права.

На практике также встречаются случаи, когда Заказчик, разместивший заказ, отказывается от заключения контракта в связи с отсутствием лимитов бюджетных обязательств. Суд в таком случае не считает, что отсутствие лимитов бюджетных обязательств может являться основанием для отказа от заключения контракта и обязывает госзаказчика заключить контракт (Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 27.05.2013 г. по делу №А45-24254/2012).

В части указанных спорных вопросов судебной практики - ничего принципиально нового в ФЗ 44-ФЗ не добавлено, никаких новых процедурных вопросов, возможности применения более простой процедуры обеспечительных мер, - не принято.

Получается, что данные процедурные вопросы защиты прав участников заказа на пути к заключению контракта – остаются самыми сложными. Многое зависит от самих участников, - насколько быстро и правильно смогут собрать, оформить и подать необходимые документы, насколько смогут юридически правильно обосновать свою позицию, каких юристов-профессионалов смогут привлечь для защиты своих интересов.

Именно от таких четких грамотных действий зависит складывающаяся судебная практика по защите прав участников заказа, которая по сути формирует дальнейшие отношения между Заказчиками и Исполнителями в целом, - или это будут неравные отношения "распределения заказов" по субъективным основаниям, или это будет равноправный диалог, учитывающий в действительности интересы государственного бюджета и, одновременно, добросовестных исполнителей, устанавливающий четкие, понятные и справедливые условия.

По крайней мере, с принятием Федерального закона от 05.04.13 г. № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" – сделан большой шаг в данном направлении.

**3.1 Особенности правового положения участников экономической деятельности. Субъекты предпринимательства как участники экономической деятельности**

1.. Гражданским правом определяется правовое положение индивидуальных предпринимателей и юридических лиц в имущественном обороте, регулируются отношения собственности и договорные отношения. Эти отношения иногда еще называют горизонтальными, т.е. отношениями, в основе которых лежит юридическое равенство сторон.

Гражданское право является основой частно-правового регулирования предпринимательской деятельности

Основными направлениями гражданско-правового регулирования в данной сфере являются:

- определение организационно-правовых форм предпринимательской деятельности

- регулирование порядка создания и прекращения юридических лиц, установление процедуры банкротства

- регулирование внутренних отношений в коммерческих организациях

- регулирование и охрана отношений собственности и производных от них отношений (вещное право)

- регулирование и охрана договорных отношений, в которые вступают предприниматели при осуществлении предпринимательской деятельности (договорное право)

- установление оснований, форм и размера имущественной ответственности предпринимателей за гражданские правонарушения, совершенные ими в процессе осуществления предпринимательской деятельности.

Наиболее важные гражданско-правовые нормы, регулирующие предпринимательскую деятельность, сосредоточены в ГК РФ – основном законе, имеющем приоритет перед всеми другими нормативными актами, содержащими нормы гражданского права. К таким актам относятся: федеральные законы, указы Президента РФ, постановления Правительства РФ и нормативно-правовые акты органов исполнительной власти федерального уровня (министерств и ведомств)

Наряду с нормативно-правовыми актами источниками гражданского права являются обычаи делового оборота, т.е. сложившиеся и широко применяемые в какой-либо области предпринимательской деятельности правила поведения, не предусмотренные законодательством, независимо от того, зафиксированы ли они в каком-либо документе (ст. 5 ГК РФ). В основном обычаи делового оборота применяются в таких сферах предпринимательства, как банковское и страховое дело, а также морские перевозки.

Основные задачи административного права состоят в том, чтобы создавать базу для эффективного воздействия государства на прогрессивное развитие всех отраслей народного хозяйства, обеспечить безопасность личности, общества и государства, а именно экономическую составляющую этой безопасности, создать правовой механизм воздействия государства на развитие экономики в интересах всего общества и каждого его члена, обеспечить такую свободу экономической деятельности, которая способствовала бы росту общественного производства, укреплению экономического и оборонного потенциала страны и в конечном счете защите прав человека и гражданина.

Функции практической реализации этих задач возложены на систему органов исполнительной власти, действующих на федеральном уровне и на уровне субъектов РФ.

В своей исполнительной и распорядительной деятельности органы исполнительной власти руководствуются Конституцией РФ и федеральными законами, нормы которых регулируют общественные отношения в сфере экономики.

Важную роль в процессе административно-правового регулирования экономических отношений играют нормативные правовые акты Президента РФ и Правительства РФ.

Административно-правовые нормы, регламентирующие отношения в экономической сфере, занимают значительное место в Федеральном конституционном законе от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации», в Федеральных законах от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества», от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях», от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг», от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании», от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» и во многих других. Особое значение в сфере административно-правового регулирования экономической деятельности имеют Земельный, Лесной, Водный, Градостроительный,Налоговый, Бюджетный, Таможенный, Жилищный кодексы РФ, Федеральные законы от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды», от 2 января 2000 г. № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов», от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения», от 21 июля 1997 г. № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов», Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-I «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках.

2.. Юридические лица как субъекты экономической деятельности:понятие, признаки, классификация В соответствии со статьей 48 Гражданского кодекса Российской Федерации «юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего лица приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде».

Организация, существующая в форме юридического лица, имеет следующие признаки:

наличие обособленного имущества на праве собственности или на праве хозяйственного ведения, или на праве оперативного управления, учитываемого в самостоятельном бухгалтерском балансе;

наличие обособленной от имущества учредителей (собственников) юридического лица его имущественной ответственности всем имеющимся у него на балансе имуществом; первые не отвечают по обязательствам образованного ими юридического лица (кроме случаев, когда это предусмотрено законом), а оно в свою очередь не отвечает по обязательствам своих учредителей (собственников);

самостоятельное участие в гражданско-правовых отношениях от своего имени, а не от имени своих учредителей (собственников), включающее приобретение и реализацию имущественных и личных неимущественных прав и несение обязанностей, разрешенных действующим законодательством;

право защищать свои интересы законным путем, т. е. выступать истцом и ответчиком в суде;

наличие свидетельства о государственной регистрации в качестве юридического лица.

В соответствии с Гражданским кодексом РФ разрешенные по закону юридические лица классифицируются по:

цели деятельности (получение прибыли или достижение любых других не запрещенных законом целей, кроме получения прибыли);

организационно-правовой форме, т. е. по разрешенным видам организаций;

характеру отношений между юридическим лицом и его учредителями с точки зрения наличия или отсутствия у учредителей прав собственности на вносимые ими вклады в имущество этого юридического лица. Билет 14

Правовое регулирование создания, реорганизации и ликвидации

юридического лица

Создание: Первый этап — выработка учредительных документов. В зависимости от организационно-правовой формы и состава учредителей учредительными документами юридического лица является либо учредительный договор, либо учредительный договор и устав, либо только устав. Следующий этап создания юридического лица — формирование его уставного (складочного) капитала. В соответствии с законодательством к моменту создания организации должно быть сформировано не менее половины ее уставного (складочного) капитала. Заключительным этапом создания юридического лица является его государственная регистрация. Реорганизация юридических лиц

Реорганизации – это изменение правового статуса субъекта, при котором объем принадлежащих ему прав и обязанностей изменяется либо переходит к другим лицам (правопреемникам). Реорганизация может проходить добровольно, т. е. на основании решения органов управления, и принудительно, т. е. по решению уполномоченного государственного органа (например, антимонопольного) или по решению суда. Законодательство предусматривает пять способов реорганизации: слияние, присоединение, разделение, выделение и преобразование.

Слияние представляет собой объединение двух или нескольких юридических лиц в единую организацию. Все ранее действующие организации прекращают свое существование. Вновь созданная организация становится правопреемником каждого из вошедших в нее юридических лиц.

Присоединение означает, что прекращается лишь деятельность присоединяемого субъекта. Присоединяющее юридическое лицо увеличивает свои активы за счет имущества присоединяемого и становится его правопреемником.

Разделение предполагает создание вместо одного субъекта двух или более других. При этом деятельность разделяемой организации прекращается. Вопрос о правопреемстве в данном случае решается на основании договора между вновь созданными лицами. Как правило, правопреемником становится одна из созданных организаций.

Выделение — единственный способ реорганизации, при котором не происходит прекращения ранее существовавшего субъекта. Образуется еще одно юридическое лицо, которому передается часть активов организации. Вопрос о правопреемстве между ними решается соглашением сторон.

При преобразовании ранее существовавшая организация прекращает свое существование, а вместо нее возникает организация в иной организационно-правовой форме. Организация считается реорганизованной с момента государственной регистрации вновь возникших юридических лиц.

Ликвидация — такой способ прекращения юридического лица, при котором правопреемство не возникает. Ликвидация также может производиться в добровольном и принудительном порядке. Гражданское законодательство содержит примерный перечень оснований ликвидации юридических лиц. К ним относятся: истечение срока, на который создавалась организация; достижение целей, поставленных в учредительных документах; признание недействительной регистрации юридического лица.

Первоначально лицо, принявшее решение о ликвидации, уведомляет об этом регистрирующий орган. На следующем этапе органом, принявшим решение о ликвидации, создается ликвидационная комиссия (ликвидатор). Состав членов комиссии направляется в регистрирующий орган для согласования. До окончания ликвидации все полномочия по управлению организацией переходят к ликвидационной комиссии, в обязанности которой входит публикация в средствах массовой информации объявления о предстоящей ликвидации. После окончания срока, отведенного кредиторам для предъявления претензий, составляется промежуточный ликвидационный баланс, который утверждается учредителями или органом, принявшим решение о ликвидации, и согласовывается с регистрирующим органом, после чего субъект вправе обратиться в налоговые органы и внебюджетные фонды для снятия с учета. Выплата денежных сумм кредиторам ликвидируемого юридического лица производится ликвидационной комиссией в порядке очередности, установленной ГК РФ. Оставшееся после удовлетворения требований кредиторов имущество юридического лица передается его учредителям (участникам), имеющим вещные права на это имущество или обязательственные права в отношении этого юридического лица. Ликвидация юридического лица считается завершенной, а юридическое лицо — прекратившим существование после внесения об этом записи в единый государственный реестр юридических лиц.

**3.. Физические лица как субъекты экономической деятельности .**

Физическое лицо-

гражданин, человек, участвующий в экономической деятельности, выступающий в качестве полноправного субъекта этой деятельности. К физическим лицам относят граждан данной страны, иностранных граждан, лиц без гражданства, которые действуют в экономике в качестве самостоятельных фигур, обладают правом лично проводить определенные хозяйственные операции, регулировать экономические отношения с другими лицами и организациями, вступать в отношения с юридическими лицами. Физическое лицо действует от собственного имени, не нуждается в создании и регистрации фирмы, предприятия, что необходимо юридическим лицам.

Главная характеристика :

Правосубъектность

Правоспособность — способность стать участником гражданских правоотношений и нести гражданско-правовые обязанности.

Дееспособность — способность своими действиями приобретать и осуществлять права и обязанности. В различных отраслях права дееспособность определяется различными возрастными категориями.

Полная дееспособность наступает: с 18 лет, а также с момента вступления в брак.

Понятие индивидуального предпринимателя

Индивидуальный предприниматель - это гражданин, занимающийся предпринимательской (коммерческой) деятельностью без образования юридического лица.

Гражданин в целях извлечения прибыли может учредить юридическое лицо и получать прибыль от его деятельности или заниматься индивидуальной предпринимательской деятельностью без образования юридического лица.

В соответствии со ст.23 ГК РФ гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. Любой гражданин имеет право вести предпринимательскую деятельностью, но не всякий гражданин способен реализовать это право.

Для приобретения статуса индивидуального предпринимателя гражданин должен обладать следующими общими признаками субъекта гражданского права:

Правоспособностью (способностью иметь гражданские права и нести обязанности)

Дееспособностью (способностью своими действяими приобретать и осуществлять гражданские права)

Иметь место жительства (место, где гражданин проживает постоянно или преимущественно).

Гражданин может действовать на рынке в качестве индивидуального предпринимателя только с момента его государственной регистрации.

Самостоятельной разновидностью индивидуального предпринимателя является глава фермерского хозяйства, осуществляющего деятельность без образования юридического лица, который также признается индивидуальным предпринимателем с момента государственной регистрации его фермерского хозяйства.

Основные права и обязанности индивидуального предпринимателя

Граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей, имеют права и обязанности, в том числе:

право создавать юридические лица самостоятельно или совместно с другими лицами;

обязаны отвечать по своим обязательствам всем принадлежащим им имуществом;

могут быть признаны банкротом по решению суда.

К предпринимательской деятельности, осуществляемой без образования юридического лица, применяются правила, регулирующие деятельность юридических лиц.

4.. Индивидуальный предприниматель может быть признан несостоятельным (банкротом) в судебном или добровольном порядке путем официального объявления должникам о своей несостоятельности.

Действующее законодательство предусматривает возможность объявления индивидуального предпринимателя несостоятельным (банкротом). В соответствии со ст. 25 ГК РФ индивидуальный предприниматель может быть признан несостоятельным (банкротом) по решению суда в случае, когда он не в состоянии удовлетворять требования кредиторов, связанные с осуществлением им предпринимательской деятельности. Дела о признании индивидуального предпринимателя несостоятельным (банкротом) рассматриваются и разрешаются арбитражным судом.

Основания и порядок признания судом индивидуального предпринимателя банкротом или объявление им о своем банкротстве установлены федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)" от 8 января 1998 г. №6-ФЗ.

Основанием признания индивидуального предпринимателя банкротом является его неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

Заявление о признании индивидуального предпринимателя банкротом может быть подано должником – индивидуальным предпринимателем, кредитором по обязательствам, связанным с предпринимательской деятельностью, налоговыми и иными уполномоченными органами по требованиям по обязательным платежам, а также прокурором. При применении процедуры банкротства индивидуального предпринимателя его кредиторы по обязательствам, не связанным с предпринимательской деятельностью, а также кредиторы по требованиям личного характера вправе также предъявить свои требования.

Предприниматель считается банкротом, и его регистрация в качестве индивидуального предпринимателя утрачивает силу с момента вынесения арбитражным судом решения о признании предпринимателя несостоятельным (банкротом) и об открытии конкурсного производства. У предпринимателя аннулируются выданные ему лицензии на осуществление отдельных видов предпринимательской деятельности.

При внесудебном порядке предприниматель считается банкротом после официального объявления им о своем банкротстве в "Вестнике арбитражного суда Российской Федерации" и официальном издании государственного органа по делам о банкротстве.

В объявлении должника о банкротстве и его ликвидации указываются срок для заявления требований кредиторов и возражений кредиторов против ликвидации должника, который не может быть менее двух месяцев с момента публикации указанного объявления.

Индивидуальный предприниматель, признанный банкротом, не может быть зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя в течение одного года с момента признания его банкротом.

Арбитражный суд направляет копию решения о признании индивидуального предпринимателя банкротом и об открытии конкурсного производства в орган, зарегистрировавший гражданина в качестве индивидуального предпринимателя.

Арбитражный суд также направляет всем известным кредиторам решение о признании предпринимателя банкротом и об открытии конкурсного производства.

Требования кредиторов индивидуального предпринимателя в случае признания его банкротом удовлетворяются в соответствии с установленной законом очередностью за счет всего принадлежащего ему имущества, за исключением имущества, на которое не может быть обращено взыскание согласно гражданскому процессуальному законодательству и закону РФ "Об исполнительном производстве" от 21 июля 1997 г.

Индивидуальный предприниматель отвечает по обязательствам своим личным имуществом, и при недостатке у предпринимателя денежных средств взыскание обращается на конкретное имущество (квартира, автомобиль, мебель и др.), за исключением имущества, определенного перечнем, установленным Гражданско-процессуальным кодексом РФ (ст. 368 – 369 ГПК РСФСР), и приложением 1 к Кодексу. Под имуществом имеется в виду как личное имущество гражданина-предпринимателя, так и его доля в общей или совместной собственности. Ст. 368 ГПК предусматривает, что взыскание на имущество должника обращается лишь в случае, если размер взыскания превышает долю месячной заработной платы или иных доходов, на которую по закону можно обратить взыскание.

Требования кредиторов каждой последующей очереди удовлетворяются после полного удовлетворения требований кредиторов предыдущей очереди. При недостаточности суммы для полного удовлетворения всех требований одной очереди эти требования удовлетворяются пропорционально сумме признанных требований каждого кредитора этой очереди.

После завершения расчетов с кредиторами индивидуальный предприниматель, признанный банкротом, считается свободным от исполнения оставшихся обязательств, связанных с его предпринимательской деятельностью, даже если они и не были заявлены в арбитражный суд. Также считаются погашенными независимо от того, были ли они фактически удовлетворены, требования по другим обязательствам, не связанным с предпринимательской деятельностью, которые были предъявлены и учтены судом при признании индивидуального предпринимателя банкротом.

Исключение сделано лишь для требований о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью, и иных требований личного характера, которые сохраняют свою силу независимо от того, были ли они предъявлены при осуществлении процедуры банкротства, в том случае, если они остались неудовлетворенными. Также сохраняют свою силу и могут быть предъявлены к гражданину, являвшемуся ранее индивидуальным предпринимателем, требования по другим обязательствам, не связанным с предпринимательской деятельностью, которые не были заявлены кредиторами при осуществлении процедуры банкротства.

По завершении процедуры признания индивидуального предприниматели банкротом утрачивает силу его регистрация в качестве индивидуального предпринимателя, и с этого момента все споры с его участием разрешаются в судах общей юрисдикции.

4.. Юридическое регулирование несостоятельности (банкротства) предприятий и физических лиц имеет место везде, где есть товарно-денежные рыночные отношения. Переход России в 90-е гг. к развитию рыночной экономики объективно потребовал использования проверенного историческим опытом средства оживления, оздоровления экономики страны. Необходимо было срочно разработать механизм законодательного регулирования несостоятельности (банкротства), ликвидации неконкурентоспособных предприятий. В настоящее время эти вопросы регулируются Федеральным законом от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)".

**Несостоятельность (банкротство)** определяется как неспособность должника удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей. Должником может быть гражданин, в том числе индивидуальный предприниматель или юридическое лицо, не способные удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, возникшим по гражданско-правовому договору и иным основаниям, предусмотренным ГК, а также исполнить обязанность по уплате обязательных платежей (налоги, сборы, страховые и иные обязательные взносы, подлежащие внесению в бюджет и во внебюджетные фонды).

**Признаки банкротства** определены в ст. 3 Закона "О несостоятельности (банкротстве)". Общим признаком для граждан и юридических лиц является прекращение платежей по обязательствам или неисполнение требований по обязательным платежам в срок, превышающий три месяца с наступления даты их исполнения. При этом сумма задолженности для юридических лиц должна быть не менее 500 минимальных размеров оплаты труда, а для индивидуальных

93

предпринимателей и граждан, таковыми не являющихся, - 100 и более минимальных размеров оплаты труда

Кроме того, для признания должника-гражданина банкротом необходимым условием является превышение суммы обязательств над стоимостью имущества должника, на которое может быть обращено судом взыскание.

В общую сумму задолженности включаются лишь суммы долга за товары, работы, услуги и недоимки по налогам и иным обязательным платежам. Не должны приниматься во внимание подлежащие уплате за просрочку неустойки (штрафы, пени), а также финансовые (экономические) санкции.

Размер денежных требований кредиторов, а также налоговых и иных уполномоченных органов считается установленным (бесспорным), если эти требования подтверждены решениями судов или документами, свидетельствующими об их признании должником. К категории установленных относятся также требования, которые не оспариваются должником (размер требований определяется на момент подачи заявления о банкротстве должника в арбитражный суд). Все иные требования должник может оспорить, а обоснованность его возражений будет проверена арбитражным судом.

Дело о банкротстве может быть возбуждено и рассмотрено только арбитражным судом. Суды общей юрисдикции такие дела не ведут.

Сообщение о признании должника банкротом публикуется за счет должника арбитражным судом в "Вестнике Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации" и официальном издании государственного органа по делам о банкротстве и финансовому оздоровлению.

При подаче в арбитражный суд заявления о признании должника несостоятельным (банкротом) определяются состав и размер денежных обязательств и обязательных платежей.

Правом на обращение в арбитражный суд с заявлением о банкротстве должника наделяются: должник, его кредиторы (это могут быть как российские, так и иностранные физические и юридические лица), прокурор, а также уполномоченные на то налоговые и иные государственные органы. В некоторых случаях закон обязывает руководителя организации-должника или гражданина-предпринимателя обратиться в арбитражный суд с заявлением об их банкротстве. Это необходимо, например, когда удовлетворение требований одного или лескольких кредиторов приводит к невозможности исполнения денежных обязательств перед другими кредиторами, органами управления должника или собственником его имущества (унитарного предприятия)!

**Фиктивным** по Закону "О несостоятельности (банкротстве)" является обращение должника в арбитражный суд с заявлением о его банкротстве при отсутствии признаков банкротства в силу наличия у должника имущества, достаточного для удовлетворения требований кредиторов в полном объеме. Если действия должника

94

суд квалифицирует в качестве фиктивного банкротства, то это влечет обязанность должника возместить ущерб, причиненный подачей такого заявления в арбитражный суд.

**Преднамеренным** считается банкротство должника, происшедшее по вине его учредителей (участников) или иных лиц (в том числе руководителей должника), имеющих право давать обязательные для должника указания либо возможность иным образом определять его действия. При установлении преднамеренного банкротства на учредителей (участников) должника, в случае недостаточности имущества должника, может быть возложена субсидиарная (дополнительная) ответственность по его обязательствам.

**Собрание кредиторов.** С момента принятия арбитражным судом к производству заявления о признании должника банкротом все действия в отношении его от имени кредиторов осуществляются собранием и комитетом кредиторов, а кредиторы не вправе обращаться к должнику в индивидуальном порядке, в том числе в суды общей юрисдикции.

В компетенцию собрания кредиторов входит решение вопросов введения, продления, прекращения внешнего управления, заключения мирового соглашения, обращения в суд с ходатайством о признании должника несостоятельным и об открытии конкурсного производства, избрания и прекращения полномочий комитета кредиторов.

Инициаторами проведения собрания могут быть арбитражный управляющий, комитет кредиторов, конкурсные кредиторы, требования которых в совокупности составляют не менее трети общей суммы требований, внесенных в реестр. Собрание проводится по месту нахождения должника или в другом месте, установленном инициаторами его проведения. Решения принимаются большинством голосов от числа голосов конкурсных кредиторов, присутствующих на собрании. Комитет кредиторов представляет интересы конкурсных кредиторов и контролирует действия внешнего управляющего и конкурсного управляющего. В состав комитета кредиторов могут быть включены представители конкурсных кредиторов в количестве, которое определяет собрание кредиторов, но не более 11 человек.

Для осуществления возложенных на него функций комитет кредиторов вправе: требовать от внешнего управляющего представления информации о финансовом состоянии должника, ходе внешнего управления и конкурсного производства; в случаях, предусмотренных Законом "О несостоятельности (банкротстве)", обжаловать в арбитражный суд действия внешнего или конкурсного управляющего вплоть до требования об их отстранении за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязанностей (ст. 21 Закона).

**Арбитражный управляющий** - физическое лицо, осуществляющее определенные полномочия по управлению делами должника в период проведения различных процедур несостоятельности (временный управляющий, внешний управляющий, конкурсный управляющий),

95

назначаемое арбитражным судом, зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, обладающее специальными знаниями и не являющееся заинтересованным лицом в отношении должника и кредиторов.

Закон предъявляет определенные требования к кандидатуре арбитражного управляющего. Вопрос о назначении управляющим рассматривается при наличии у претендента аттестата антикризисного управляющего. Арбитражные управляющие действуют на основании лицензии, выдаваемой государственным органом по делам о банкротстве и финансовому оздоровлению. Лицо, имеющее лицензию арбитражного управляющего, регистрируется в арбитражном суде, по назначению которого исполняет обязанности арбитражного управляющего по делам о банкротстве. Инициатива в выборе кандидатуры арбитражного управляющего и ее представлении в суд принадлежит собранию кредиторов. Арбитражными управляющими не могут быть назначены лица, имеющие дисквалификацию или судимость.

На арбитражного управляющего возложены обязанности по принятию мер, связанных с защитой имущества должника, анализом финансового состояния должника, рассмотрение^ требований кредиторов и ведением реестра требований кредиторов. Для выполнения обязанностей арбитражному управляющему предоставляются определенные законом права. Так, заявления арбитражных управляющих, в том числе о разногласиях, возникших между ними и кредиторами в ходе наблюдения, внешнего управления, конкурсного производства, рассматриваются в заседании арбитражного суда не позднее, чем в двухнедельный срок со дня их получения. По результатам рассмотрения заявлений выносятся определения.

За выполнение работы арбитражный управляющий получает вознаграждение, определяемое собранием кредиторов и утверждаемое судом. Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей, возложенных на арбитражного управляющего законом, может явиться основанием для отзыва его лицензии, освобождения от должности (по инициативе собрания или комитета кредиторов с последующим утверждением судом), а также возмещения убытков, причиненных его действиями либо бездействием.

Законом "О несостоятельности (банкротстве)" для должников- юридических лиц предусмотрены следующие процедуры банкротства: наблюдение, внешнее управление, конкурсное производство, мировое соглашение и иные. Первые две процедуры направлены на предупреждение банкротства.

**Наблюдение** вводится с момента принятия судом заявления о признании должника банкротом. Копии определения суда о принятия заявления о признании должника банкротом направляются во все банковские учреждения, в налоговые и иные уполномоченные органы, в суды общей юрисдикции и судебному приставу-исполнителю по месту нахождения должника.

96

Органы управления должника на этой стадии не отстраняются от исполнения обязанностей, деятельность организации продолжается в полном объеме. Однако затруднительное положение должника предопределяет высокую степень риска заключаемых им в этот период сделок. Поэтому на стадии наблюдения все крупные сделки должны контролироваться временным управляющим. Руководитель организации-должника продолжает исполнять свои обязанности, но также под наблюдением временного управляющего, назначенного арбитражным судом.

Задачами наблюдения являются: обеспечение сохранности активов должника до вынесения судом решения по существу банкротного дела; определение финансового состояния должника и возможности восстановления его платежеспособности; проведение собрания кредиторов и определение на нем перспектив банкротного дела должника.

Выполняя названные задачи, временный управляющий выявляет размер требований кредиторов, определяет конкурсных кредиторов, а также количество голосов, принадлежащих каждому кредитору на собрании кредиторов. Временный управляющий созывает и проводит первое собрание кредиторов. Он докладывает собранию результаты финансового анализа положения должника и вносит предложения по дальнейшей судьбе должника.

Принятые собранием кредиторов решения временный управляющий докладывает арбитражному суду. После вынесения соответствующего решения арбитражного суда по существу рассматриваемого дела заканчивается наблюдение.

Внешнее управление является еще одной процедурой банкротства, которая применяется к должнику при наличии реальной возможности восстановления его платежеспособности с передачей полномочий по управлению должником внешнему управляющему. Внешний управляющий назначается судом, как правило, одновременно с введением внешнего управления. Процедура внешнего управления вводится на срок не более 12 месяцев и может быть продлена не более чем на 6 месяцев. Не позднее 1 месяца с момента своего назначения внешний управляющий должен разработать и представить на утверждение собранию кредиторов план внешнего управления, в котором предусматриваются меры по восстановлению платежеспособности должника.

Важнейшими обязанностями временного управляющего являются: обеспечение сохранности имущества должника, анализ его финансового состояния, выявление кредиторов и установление их требований, фактов фиктивного банкротства, проведение собраний кредиторов и представление в суд отчета о проводимых мероприятиях.

На период внешнего управления вводится мораторий на удовлетворение требований кредиторов, связанный с приостановлением выплат по обязательствам и обязательным платежам, по исполнительным

97

документам судов, с прекращением начисления неустоек, процентов по закону и договору. Вместе с тем выплачиваются заработная плата и иное вознаграждение работникам организации-должника. Внешнему управляющему законом предоставляется право отказаться от исполнения договоров должника.

Для восстановления платежеспособности должника планом внешнего управления могут предусматриваться следующие меры: закрытие нерентабельных производств, перепрофилирование производства, ликвидация дебиторской задолженности, продажа части имущества должника, уступка прав требований должника, продажа предприятия (бизнеса) должника и др.

В случае успешного проведения внешнего управления иные банкротные процедуры к должнику не применяются. Внешний управляющий готовит и представляет на рассмотрение собрания кредиторов отчет, в котором показывается, что предприятие восстановило платежеспособность и готово расплатиться с кредиторами. После одобрения отчета на собрании кредиторов внешний управляющий представляет отчет на утверждение в арбитражный суд. Утверждение арбитражным судом отчета внешнего управляющего является основанием для прекращения производства по делу о банкротстве.

При наличии ходатайства, принятого собранием кредиторов, арбитражный суд вправе установить срок окончания расчетов с кредиторами, который не может превышать шести месяцев с даты вынесения определения об утверждении отчета внешнего управляющего. Если в установленный арбитражным судом срок расчеты с кредиторами не будут произведены, суд принимает решение о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства. Аналогичное решение о переходе к конкурсному производству принимается арбитражным судом и тогда, когда внешнее управление не дало желаемого результата - восстановление платежеспособности должника.

Конкурсное производство. Принятие арбитражным судом решения о признании должника банкротом влечет открытие конкурсного производства, срок которого не может превышать одного года с возможностью продления этого срока еще на 6 месяцев и более.

Открытие конкурсного производства означает, что срок исполнения всех денежных обязательств должника считается наступившим, прекращается начисление неустоек, финансовых санкций и процентов по всем видам задолженности; все требования к должнику предъявляются только в рамках конкурсного производства.

Главной задачей конкурсного производства являются аккумулирование имущества должника и сформирование конкурсной массы в целях продажи имущества и расчета с кредиторами в порядке очередности, предусмотренной ст. 64 ГК, согласно которой в первую очередь удовлетворяются требования из причинения вреда жизни и здоровью, во вторую - оплаты труда, выходных пособий, авторское

98

вознаграждение, в третью - обязательства, обеспеченные залогом, в четвертую - по обязательным платежам, в пятую - конкурсных кредиторов в размере основной задолженности и процентов, а затем всех остальных требований, в частности, убытков, неустоек, финансовых санкций.

Вне очереди покрываются судебные расходы; расходы, связанные с выплатой вознаграждения арбитражным управляющим, платежи по аренде и коммунальным расходам конкурсного производства.

При конкурсном производстве используется один расчетный счет в банке, остальные закрываются. После проведения инвентаризации и оценки имущества конкурсный управляющий приступает к его продаже на открытых торгах. Порядок и сроки продажи должны быть одобрены собранием кредиторов или комитетом кредиторов. Организатором торгов может выступать конкурсный управляющий. Имущество, не реализованное на торгах, продается на основании договора купли-продажи без проведения торгов. Такой же порядок предусмотрен в отношении продажи (уступки) прав требования должника. Расчеты с кредиторами производятся в соответствии с реестром требований кредиторов, причем требования каждой очереди удовлетворяются после полного выполнения требований предыдущей очереди. В реестр требований кредиторов вносятся сведения о погашении требований кредиторов.

Требования кредиторов, не удовлетворенные по причине недостаточности имущества должника, считаются погашенными. Погашенными считаются также требования кредиторов, не признанные конкурсным управляющим, если кредитор не обращался в арбитражный суд либо такие требования признаны судом необоснованными.

Закон содержит важное положение о том, что кредиторы, чьи требования не были удовлетворены в полном объеме в ходе конкурсного производства, имеют право требования к третьим лицам, получившим незаконно имущество должника в течение десяти лет после окончания производства по делу о банкротстве.

При неисполнении конкурсным управляющим своих обязанностей суд по ходатайству собрания кредиторов может отстранить его от должности.

После завершения расчетов с кредиторами конкурсный управляющий представляет в суд отчет с приложением реестра требований кредиторов и документов, подтверждающих продажу имущества и погашение требований кредиторов. Суд рассматривает отчет конкурсного управляющего и выносит определение о завершении конкурсного производства.

В течение 10 дней с момента вынесения определения арбитражного суда о завершении конкурсного производства конкурсный управляющий должен представить указанные определения в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц.

99

В Единый государственный реестр юридических лиц вносится запись о ликвидации должника. С момента внесения такой записи полномочия конкурсного управляющего прекращаются. Конкурсное производство считается завершенным, а должник - ликвидированным.

**Мировое соглашение** предусмотрено в Законе "О несостоятельности (банкротстве)" как один из видов применяемых к должнику процедур.

Мировое соглашение представляет собой соглашение сторон о прекращении спора на основе взаимных уступок и мирного урегулирования взаимных претензий. Кредиторы и должники вправе заключить мировое соглашение на любой стадии рассмотрения арбитражным судом дела о банкротстве.

От имени должника решение о заключении мирового соглашения принимает самостоятельно гражданин-должник либо руководитель организации-должника в период наблюдения, внешний либо конкурсный управляющий в периоды внешнего управления или конкурсного управления соответственно.

Решение о заключении мирового соглашения от лица конкурсных кредиторов принимает собрание кредиторов. Такое собрание может быть созвано в порядке ст. 13 Закона "О несостоятельности (банкротстве)" специально для заключения мирового соглашения. Решение о заключении мирового соглашения может быть принято только при соблюдении двух условий: если за него проголосует большинство конкурсных кредиторов; за это решение проголосуют все кредиторы по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника.

Мировое соглашение заключается в письменной форме и может содержать следующие условия: об отсрочке или о рассрочке исполнения обязательств должника; об уступке прав требования должника; о скидке с долга; об исполнении обязательств должника третьими лицами; об отмене требований на акции и др.

Мировое соглашение вступает в силу для его участников (в том числе участвующих в нем третьих лиц) со дня его утверждения арбитражным судом. Для всех участников вступившего в силу мирового соглашения оно обязательно и односторонний отказ от него не допускается.

В Законе "О несостоятельности (банкротстве)" законодатель предусмотрел упрощенную процедуру банкротства. В случаях отсутствия должника-гражданина либо руководителя должника-юри-дического лица и невозможности установления их местонахождения заявление о признании отсутствующего должника банкротом может быть подано в суд уполномоченными законом лицами независимо от размера кредиторской задолженности. Рассмотрение дела о банкротстве отсутствующего должника, оценка и реализация имущества, удовлетворение требований кредиторов осуществляются в обычном порядке, после чего конкурсным управляющим составляется ликвидационный баланс и вместе с отчетом представляется в суд.

100

Законом "О несостоятельности (банкротстве)" определены особенности банкротства отдельных категорий должников-юридических лиц и граждан. Речь идет о градообразующих, сельскохозяйственных, страховых организациях, банках, профессиональных участниках рынка ценных бумаг, а также гражданах, включая индивидуальных предпринимателей.

**Градообразующими организациями** признаются юридические лица, численность работников которых с учетом членов их семей составляет не менее половины численности населения соответствующего населенного пункта. При банкротстве таких организаций возможны серьезные социальные последствия. Поэтому Закон предусматривает участие в таких делах органа местного самоуправления.

**Под сельскохозяйственными организациями** понимаются юридические лица, основным видом деятельности которых являются производство и переработка сельскохозяйственной продукции, выручка от реализации которой составляет не менее половины от общей суммы выручки. Особенности банкротства таких предприятий связаны с использованием и отчуждением земельных участков и сезонным характером их работы.

В отношении **банкротства банков и иных кредитных организаций** действует специальный федеральный закон. Предварительно вопрос о несостоятельности банка рассматривается Центральным банком России, который при наличии признаков банкротства отзывает лицензию и принимает меры к оздоровлению неплатежеспособного банка, и только после этого судом возбуждается дело.

Что касается **банкротства граждан,** то соответствующие положения Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" не действуют до внесения норм о банкротстве граждан в Гражданский кодекс РФ.

**3.2 Объекты гражданских правоотношений. Имущественные права участников экономической деятельности**

Объекты гражданских правоотношений — это материальные и нематериальные блага, по поводу которых возникают гражданские правоотношения.

Материальные объекты

К материальным объектам гражданских прав относятся:

вещи;

работы;

услуги.

ГК РФ предусматривает различные классификации вещей:

оборотоспособные, ограниченные в гражданском обороте, изъятые из гражданского оборота вещи;

движимые и недвижимые вещи;

простые и сложные вещи;

главные вещи и принадлежности;

потребляемые и непотребляемые;

одушевленные и неодушевленные;

Оборотоспособные вещи — это объекты гражданских прав, которые могут свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому.

Ограниченные в гражданском обороте — объекты гражданских прав, которые могут принадлежать лишь определенным участникам оборота либо нахождение которых в обороте допускается по специальному разрешению.

Изъятые из оборота вещи — это объекты гражданских прав, нахождение которых в обороте не допускается.

К недвижимым вещам относятся:

земельные участки;

участки недр;

водные объекты;

леса;

многолетние насаждения;

здания, сооружения;

К недвижимым вещам относятся также подлежащие государственной регистрации:

воздушные и морские суда;

суда внутреннего плавания;

космические объекты.

Вещи, не относящиеся к недвижимости, включая деньги и ценные бумаги, признаются движимым имуществом.

Нематериальные объекты

К нематериальным объектам относятся:

результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них;

информация;

нематериальные блага;

Все объекты интеллектуальной собственности могут быть разделены на следующие виды:

объекты авторских прав (произведения науки, литературы);

объекты смежных прав (фонограммы и передачи эфира);

объекты патентного права (изобретения);

средства индивидуализации предпринимателей (фирменные наименования и товарные знаки);

нетрадиционные объекты;

Гражданское право РФ охраняет не любую информацию, а лишь ту, которая составляет служебную или коммерческую тайну. Информация составляет служебную или коммерческую тайну в случаях, когда информация имеет коммерческую ценность в силу неизвестности её третьими лицами, когда к ней нет свободного доступа на законных основаниях, и когда обладатель информации принимает меры к охране её конфиденциальности.

К нематериальным благам относятся жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, право свободного передвижения, выбора места пребывания и жительства, право на имя, право авторства, иные личные неимущественные права и другие нематериальные блага.

Участники гражданских правоотношений именуются их субъектами. Как и любое общественное отношение, гражданское правоотношение устанавливается между людьми. Поэтому в качестве субъектов гражданских правоотношений выступают либо отдельные индивиды, либо определенные коллективы людей. Отдельные индивиды именуются в гражданском законодательстве гражданами. Вместе с тем субъектами гражданских правоотношений в нашей стране могут быть не только граждане Российской Федерации, но и иностранцы, а также лица без гражданства.

Наряду с отдельными индивидами в качестве субъектов гражданских правоотношении могут участвовать и организации, которые называются юридическими лицами. В отличие от граждан юридические лица являются коллективными субъектами гражданских правоотношений. За юридическим лицом как субъектом гражданского правоотношения всегда стоит определенным образом организованный коллективов людей. В гражданских правоотношениях могут участвовать не только российские, но и иностранные юридические лица. В регулируемых гражданским законодательством отношениях могут участвовать также Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования (п. 1 ст. 2 ГК.).

Таким образом, субъектами гражданских правоотношений могут быть:

1. Граждане России, иностранные граждане и лица без гражданства.

2.Российские и иностранные юридические лица.

3.Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования.

Все возможные субъекты гражданских правоотношений охватываются понятием «лица», которое используется в ГК. и других актах гражданского законодательства. Как субъекты гражданских правоотношении лица характеризуются тем, что они являются носителями субъективных гражданских прав и обязанностей.

6. Различают следующие виды гражданских правоотношений по объекту правоотношения:

имущественные — экономические отношения, урегулированные нормами гражданского права, и приобретшие правовую форму;

неимущественные или личные правоотношения.

Имущественные правоотношения, в свою очередь можно разделить на вещные и обязательные.

Вещные правоотношения характеризуют принадлежность субъекту материальных благ (например, право собственности).

Обязательственные правоотношения — это отношения, которые опосредуют передачу имущества, прав на объекты интеллектуальной собственности, выполнение работ или оказание услуг.

Выделяют следующие виды гражданских правоотношений в зависимости от характера взаимосвязи:

абсолютные;

относительные.

Абсолютные — это правоотношения, в которых управомоченному лицу противостоит неопределенный круг обязанных лиц (например, правоотношения между автором и другими лицами, которые не должны нарушать его прав).

Относительные — это правоотношения, в которых управомоченному лицу противостоит определенное обязанное лицо (например, кредитор и должник по договору займа).

К абсолютным правоотношениям относятся вещные правоотношения, к относительным — обязательственные.

2.. Вещное правопредставляет собой одну из подотраслей гражданского права. В таком качестве (в объективном смысле) понятие охватывает систему норм, регулирующих отношения субъектов права по поводу обладания ими тем или иным материальным благом. В субъективном смысле вещное право - это возможность удовлетворения лицом своих интересов на какую-либо вещь, находящуюся в сфере его хозяйственного господства ("право на вещь"). Такое значение термина "вещное право" применяется для обозначения юридической формы присвоения материальных благ и раскрывается через конкретные правомочия, принадлежащие обладателю вещного права.

ГК РФ законодательно закрепляет два признака вещных прав - право следования за вещью и абсолютный характер их защиты (ст. 216). Первый признак обозначает ситуацию, при которой переход права собственности на имущество к другому лицу не является основанием для прекращения иных вещных прав на это имущество. Например, договор аренды имущества будет сохранять свою силу и при переходе права собственности на это имущество к другому лицу. Абсолютный характер защиты указывает на возможность защиты обладателя вещного права от посягательств любого лица.

Следует отметить, что отношения, регулируемые вещным правом, в целом носят абсолютный характер, т.е. обладателю вещного права противостоит неопределенный круг обязанных субъектов (третьих лиц). При этом действия последних носят пассивный характер: они обязаны не нарушать прав владельца. Эта особенность отличает вещные правоотношения прежде всего от обязательственных, в которых с управомоченным лицом корреспондирует строго определенное обязанное лицо.

2.Статья 216ГК РФ содержит неисчерпывающий перечень вещных прав, которые можно разделить по критерию полноты обладания правомочиями собственника на два вида:

1) право собственности;

2) иные вещные права.

Право собственностипредоставляет лицу максимальные (абсолютные) возможности обладания и использования имущества. Оно выступает в качестве такой формы присвоения материальных благ, которая характеризует отношение лица к вещи "как к своей". Содержание иных вещных прав существенно уже, поэтому они получили название ограниченных или производных.

Содержание права собственности включает три правомочия (п. 1 ст. 209ГК РФ):

- право владения (возможность фактического обладания имуществом);

- право пользования (возможность использовать вещь по ее назначению, извлекать из нее полезные свойства);

- право распоряжения (возможность определять фактическую судьбу вещи, отчуждать ее другому лицу).

На собственника распространяется общий режим осуществления гражданских прав, выраженный в принципе свободы реализации субъектом тех возможностей, которые предоставлены ему законом (ст. 9ГК РФ): названные выше правомочия собственник осуществляет по своему усмотрению. Так, он вправе совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования или распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог или обременять его другими способами, распоряжаться им иным образом (п. 2 ст. 209ГК РФ). Закон устанавливает и пределы свободы в осуществлении собственником своих прав: его действия не должны нарушать права и охраняемые законом интересы других лиц, а также противоречить закону и иным правовым актам.

Аналогичное правило установлено в отношении владения, пользования и распоряжения землей и другими природными ресурсами: собственник осуществляет эти правомочия свободно в той мере, в какой оборот этими ресурсами допускается законом, и при условии, что это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов других лиц (п. 3 ст. 209ГК РФ).

Предоставляя широкий объем прав, законодатель возлагает на собственника определенные обязанности: он несет бремя содержания принадлежащего ему имущества. На собственнике по общему правилу лежит риск случайной гибели или случайного повреждения имущества (ст. 210,211ГК РФ). Такое положение означает, что обладатель права собственности, обретя "господство над вещью", обязан так управлять ею, чтобы это не привело к неблагоприятным последствиям.

3. Субъектамиправа собственности могут выступать физические лица, юридические лица, а также Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования. ГК РФ формулирует единое для всех субъектов понятие права собственности и наделяет их равными правомочиями. Реализуя, таким образом, принцип равенства субъектов, закон предоставляет им и равную степень защиты (п. 4 ст. 212ГК РФ).

Вместе с тем юридическое равенство субъектов права собственности не исключает различий между ними в возможностях обладать теми или иными объектами. Законом определяются виды имущества, которые могут находиться только в государственной или муниципальной собственности (объекты водоснабжения, дороги и т.д.). Закон также устанавливает особенности приобретения и прекращения права собственности на имущество, специфику владения, пользования и распоряжения им в зависимости от того, в собственности какого субъекта - гражданина, юридического лица, Российской Федерации, субъекта РФ или муниципального образования - оно находится.

Таким образом, в зависимости от субъекта закон определяет правовой режим использования собственником своих правомочий. Этот же критерий лежит в основе выделения форм собственности. Различают:

1) частную собственность - собственность граждан и юридических лиц;

2) государственную собственность;

3) муниципальную собственность;

4) иные формы собственности.

В собственности граждан и юридических лиц в силу закона может находиться любое имущество, количество и стоимость которого не ограничиваются. Исключение составляют отдельные виды имущества, которые в соответствии с законом не могут принадлежать частным лицам.

Коммерческие и некоммерческие организации (кроме государственных и муниципальных предприятий, а также учреждений) являются собственниками имущества, переданного им в качестве вкладов их учредителями (участниками, членами), а также имущества, приобретенного этими юридическими лицами по иным основаниям. Общественные и религиозные организации (объединения), благотворительные и иные фонды являются собственниками приобретенного ими имущества, которое используется такими субъектами исключительно для достижения целей, указанных в учредительных документах. Учредители (участники, члены) этих организаций утрачивают право на имущество, переданное ими в собственность соответствующей организации. В случае ликвидации общественной или религиозной организации ее имущество, оставшееся после удовлетворения требований кредиторов, используется в соответствии с целями, для которых она была учреждена.

Государственную собственность составляют имущество, принадлежащее на праве собственности Российской Федерации (федеральная собственность), и имущество, принадлежащее на праве собственности субъектам РФ - республикам, краям, областям, городам федерального значения, автономной области, автономным округам (собственность субъекта РФ). Земля и другие природные ресурсы, не находящиеся в собственности граждан, юридических лиц либо муниципальных образований, являются государственной собственностью.

От имени Российской Федерации и ее субъектов права собственника осуществляют их органы, а также государственные органы, органы местного самоуправления и иные лица, специально уполномоченные на это в установленном законом порядке. Имущество, находящееся в государственной собственности, может быть закреплено за государственными предприятиями и учреждениями во владение, пользование и распоряжение. Средства соответствующего бюджета и иное государственное имущество, не закрепленное за государственными предприятиями и учреждениями, составляют государственную казну Российской Федерации, казну республики в составе Российской Федерации, казну края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа. Отнесение государственного имущества к федеральной собственности и к собственности субъектов РФ осуществляется в порядке, установленном законом.

Имущество, принадлежащее на праве собственности городским и сельским поселениям, а также другим муниципальным образованиям, является муниципальной собственностью. От имени муниципальных образований права собственника также осуществляют их органы. Имущество, находящееся в муниципальной собственности, может быть закреплено во владение, пользование и распоряжение за муниципальными предприятиями и учреждениями. Средства местного бюджета и иное муниципальное имущество, не закрепленное за муниципальными предприятиями и учреждениями, составляют муниципальную казну соответствующего городского, сельского поселения или другого муниципального образования.

4.Юридические факты, на основании которых возникает право собственности, принято делить на две группы. При этом критерием такой классификации выступает факт наличия или отсутствия правопреемства - процесса перехода прав и обязанностей от одного лица к другому. В этой связи различают два способаприобретения права собственности:

- первоначальный;

- производный.

В первом случае возникновение права собственности происходит без правопреемства, впервые, а во втором - с правопреемством, т.е. предполагается переход прав и обязанностей от прежнего собственника к новому.

4.1. К первоначальнымспособам приобретения права собственности относятся:

1) создание новой вещи (абзац первый п. 1 ст. 218ГК РФ). Право собственности на вновь созданную вещь возникает с момента ее изготовления. Оно может быть приобретено лицом, ее создавшим или изготовившим, при соблюдении двух условий:

- вещь изготавливается лицом для себя;

- процесс создания не нарушает требований закона;

2) создание нового недвижимого имущества (здание, сооружение и др.) (ст. 219ГК РФ). Поскольку недвижимое имущество подлежит государственной регистрации, то право собственности на такое имущество возникает с момента такой регистрации;

3) сбор плодов, производство продукции, получение доходов (абзац второй п. 1 ст. 218ГК РФ). В силуст. 136ГК РФ поступления, полученные в результате использования вещи (плоды, продукция, доходы), независимо от того, кто ее использует, принадлежат собственнику вещи, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами, договором или не вытекает из существа отношений;

4) сбор общедоступных для сбора вещей (ст. 221ГК РФ). Лицо, осуществившее такой сбор (добычу) в лесах, водоемах или на другой территории (сбор ягод, отлов животных, рыбы и т.п.), может обратить их в собственность при условии, что такие действия произведены им в соответствии с законом, местным обычаем или общим разрешением собственника;

5) самовольная постройка (ст. 222ГК РФ). Самовольной называется постройка (жилой дом, строение, сооружение или другое недвижимое имущество), созданная:

- на земельном участке, не отведенном для этих целей в порядке, установленном законом;

- без получения необходимых разрешений;

- с существенным нарушением градостроительных и строительных норм и правил.

По общему правилу лицо, осуществившее самовольную постройку, не приобретает на нее права собственности. Такое имущество подлежит сносу лицом, ее осуществившим, или за его счет. Вместе с тем законом установлены изъятия из общего правила: в случае, если это не нарушает интересов иных лиц, право собственности на самовольную постройку может быть признано судом:

а) за лицом, осуществившим постройку на не принадлежащем ему земельном участке, при условии, что данный участок будет ему предоставлен в установленном законом порядке;

б) за лицом, в собственности (пожизненно наследуемом владении, постоянном (бессрочном) пользовании) которого находится земельный участок, где осуществлена постройка, при условии возмещения расходов на строительство лицу, осуществившему постройку;

6) переработка - изготовление новой движимой вещи из чужих материалов (ст. 220ГК РФ). По общему правилу право собственности на такую вещь приобретается собственником материалов. Однако, когда стоимость переработки существенно превышает стоимость материалов, право собственности на эту вещь может возникнуть у лица, осуществившего переработку. Такое правило действует при условии, что лицо осуществило переработку для себя и при этом действовало добросовестно. Если переработчик действовал недобросовестно, то собственник материалов имеет право требовать не только передачи новой вещи в его собственность, но и возмещения причиненных ему убытков.

Законом урегулированы и вопросы взаимных расчетов переработчика и собственника материалов: если право собственности на переработанную вещь приобретает собственник материалов, он обязан возместить стоимость переработки; в случае приобретения права собственности переработчиком последний возмещает стоимость материалов;

7) бесхозяйные вещи, в отношении которых установлен особый правовой режим в рамках первоначального способа возникновения права собственности.

4.2. Бесхозяйными вещаминазывают имущество, не имеющее собственника, собственник которого неизвестен, от которого собственник отказался или на которое он утратил право собственности (п. 3 ст. 218,ст. 225ГК РФ).

По общему правилу право собственности на бесхозяйные вещи возникает в силу приобретательной давности (ст. 234ГК РФ) - периода времени, по истечении которого лицо, не являющееся собственником имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющее им как своим собственным, может приобрести право собственности на это имущество. Для недвижимых вещей срок такого владения составляет 15 лет, а для движимых - пять лет.

Орган местного самоуправления, на территории которого находится бесхозяйное недвижимое имущество, должен заявить об этом в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на недвижимое имущество. По истечении года со дня постановки такого имущества на регистрационный учет оно может в судебном порядке быть признано муниципальной собственностью. Если такое имущество не поступило в муниципальную собственность вышеуказанным способом, оно может быть вновь принято во владение оставившим ее собственником или приобретено в силу приобретательной давности. Право собственности на имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает с момента такой регистрации.

Нормы ГК РФ устанавливают специальный правовой режим в отношении таких движимых бесхозяйных вещей, как:

- брошенные вещи (ст. 226ГК РФ);

- находка (ст. 227-229ГК РФ);

- безнадзорные животные (ст. 230-232ГК РФ);

- клад (ст. 233ГК РФ).

А. Брошенной называется движимая вещь, оставленная собственником с целью отказа от права собственности на нее. По общему правилу право собственности на такие вещи возникает у лица, вступившего во владение ими, если они признаны бесхозяйными в судебном порядке.

Правовой режим приобретения права собственности на брошенные вещи другими лицами включает следующие условия:

- стоимость такой вещи должна быть явно ниже суммы, соответствующей пятикратному МРОТ, либо представлять собой брошенный лом металла, бракованную продукцию, топляк от сплава, отвалы и слив, образуемые при добыче полезных ископаемых, и другие отходы;

- обратить эти вещи в собственность может лицо, в собственности которого находится земельный участок, водоем или объект, где находится брошенная вещь;

- собственник объекта приступил к их использованию или совершил иные действия, свидетельствующие об обращении вещи в собственность.

Б. Находка - это потерянная вещь. Нашедший такую вещь обязан немедленно уведомить об этом лицо, потерявшее ее (или собственника вещи, или кого-либо другого из известных ему лиц, имеющих право получить ее), и возвратить найденную вещь этому лицу. Нашедший вещь отвечает за ее утрату или повреждение лишь в случае умысла или грубой неосторожности и в пределах стоимости вещи.

Если лицо, имеющее право потребовать возврата найденной вещи, или место его пребывания неизвестны, нашедший вещь обязан заявить о находке в милицию или в орган местного самоуправления. Нашедший вещь вправе хранить ее у себя либо сдать на хранение в милицию, орган местного самоуправления или указанному ими лицу. Если вещь найдена в помещении или на транспорте, она подлежит сдаче лицу, представляющему владельца этого помещения или средства транспорта. В этом случае лицо, которому сдана находка, приобретает права и несет обязанности лица, нашедшего вещь. Скоропортящаяся вещь или вещь, издержки по хранению которой несоизмеримо велики по сравнению с ее стоимостью, может быть реализована нашедшим вещь с получением письменных доказательств, удостоверяющих сумму выручки. Деньги, вырученные от продажи найденной вещи, подлежат возврату лицу, управомоченному на ее получение.

Если лицо, управомоченное получить найденную вещь, не будет установлено или само не заявит о своем праве на вещь (нашедшему ее лицу, в милицию или в орган местного самоуправления), то по истечении шести месяцев право собственности на нее может быть приобретено лицом, ее нашедшим. Если нашедший вещь откажется от приобретения найденной вещи в собственность, она поступает в муниципальную собственность. Порядок возмещения расходов, связанных с находкой, предполагает возмещение необходимых расходов, связанных с хранением, сдачей или реализацией вещи, затрат на обнаружение лица, управомоченного получить вещь, а также выплату вознаграждения за находку в размере до 20% стоимости вещи. Если найденная вещь представляет ценность только для лица, управомоченного на ее получение, размер вознаграждения определяется по соглашению с этим лицом. Право на вознаграждение не возникает, если нашедший вещь не заявил о находке или пытался ее утаить.

В. Безнадзорные животные - это безнадзорный или пригульный скот либо другие безнадзорные домашние животные. В случае их обнаружения или задержания посторонним лицом они должны быть возвращены собственнику. Если собственник животных или место его пребывания неизвестны, следует не позднее трех дней с момента задержания заявить об обнаруженных животных в милицию или в орган местного самоуправления, которые принимают меры к розыску собственника.

Лицо, задержавшее безнадзорных животных, или лицо, которому они переданы на содержание и в пользование, обязаны их надлежаще содержать и при наличии вины отвечают за гибель и порчу животных в пределах их стоимости. Если в течение шести месяцев с момента заявления о задержании безнадзорных домашних животных их собственник не будет обнаружен или сам не заявит о своем праве, лицо, у которого животные находились на содержании и в пользовании, приобретает право собственности на них. При отказе этого лица от приобретения в собственность содержавшихся у него животных они поступают в муниципальную собственность и используются в порядке, определяемом органом местного самоуправления.

Возмещение расходов производится собственником с зачетом выгод, извлеченных от пользования животными. Право на вознаграждение за их содержание определяется по аналогии с правовым режимом находки (до 20% стоимости вещи или по соглашению сторон). Возврат животных от нового собственника в случае явки прежнего собственника возможен лишь при наличии обстоятельств, свидетельствующих о сохранении привязанности со стороны животных к прежнему хозяину или о ненадлежащем обращении с ними нового собственника. Условия возврата определяются по соглашению с новым собственником, а при недостижении соглашения - судом.

Г. Кладом считаются зарытые в земле или сокрытые иным способом деньги или ценные предметы, собственник которых не может быть установлен либо в силу закона утратил на них право.

Клад поступает в собственность лица, которому принадлежит имущество (земельный участок, строение и т.п.), где клад был сокрыт, и лица, обнаружившего клад, в равных долях, если соглашением между ними не установлено иное. При обнаружении клада лицом, производившим раскопки или поиск ценностей без согласия на это собственника имущества, где клад был сокрыт, сокрытые ценности подлежат передаче собственнику этого имущества.

В случае обнаружения клада, содержащего вещи, относящиеся к памятникам истории или культуры, они подлежат передаче в государственную собственность. При этом собственник имущества, где клад был сокрыт, и лицо, обнаружившее клад, имеют право на получение вместе вознаграждения в размере 50% стоимости клада. Вознаграждение распределяется между этими лицами в равных долях, если соглашением между ними не установлено иное. При обнаружении такого клада лицом, производившим раскопки или поиск ценностей без согласия собственника имущества, где клад был сокрыт, вознаграждение этому лицу не выплачивается, а полностью поступает собственнику.

Приведенные правила не применимы к лицам, в круг трудовых или служебных обязанностей которых входит проведение раскопок и поиска, направленных на обнаружение клада.

4.3.Средипроизводныхспособов приобретения права собственности закон выделяет:

1) приобретение права собственности по договору.

Право собственности в этом случае возникает с момента передачи вещи, а когда отчуждение имущества подлежит государственной регистрации - с момента такой регистрации, если иное не предусмотрено законом или договором (ст. 223ГК РФ). Передачей считается вручение вещи приобретателю, сдача перевозчику для отправки приобретателю или сдача в организацию связи для пересылки приобретателю вещей, отчужденных без обязательства доставки. Вещь считается врученной приобретателю с момента ее фактического поступления во владение приобретателя или указанного им лица. Если к моменту заключения договора об отчуждении вещи она уже находится во владении приобретателя, вещь признается переданной ему с этого момента. К передаче вещи приравнивается передача товарораспорядительного документа на нее (коносамента и др.);

2) возникновение права собственности по иным основаниям.

Так, к "иным", в частности, следует отнести способы возникновения права собственности, в основе которых лежит:

- акт об изъятии имущества у прежнего собственника (национализация, реквизиция, конфискация и др.);

- реорганизация юридического лица - форма прекращения действующих и образования новых юридических лиц, влекущая переход прав и обязанностей от ранее действовавших к вновь возникшим субъектам;

- наследование - процесс перехода имущества умершего к другим лицам в порядке универсального правопреемства, если иное не установлено законом.

Производные способы характеризуются тем, что имущество, на которое возникает право собственности, уже было объектом собственности у других лиц. Право приобретателя, таким образом, основывается на праве предшественника. В этой связи основание возникновения права собственности у одного лица (нового собственника) одновременно может рассматриваться в качестве основания прекращения права собственности у другого лица (бывшего собственника).

5.Перечень основанийпрекращения права собственностисодержитст. 235ГК РФ. С учетом волевого критерия (или характера утраты имущества) они могут быть классифицированы на основания, прекращающие право собственности:

1) по воле собственника (п. 1 ст. 235,ст. 236ГК РФ), т.е. в добровольном порядке;

2) помимо воли собственника (п. 2 ст. 235,ст. 237-243ГК РФ), т.е. в принудительном порядке.

В первом случае право собственности прекращается:

- при отчуждении собственником своего имущества другим лицам (на основании договора об отчуждении имущества);

- при отказе собственника от права собственности (дереликции), когда гражданин или юридическое лицо объявляет об отказе от права собственности либо совершает другие действия, определенно свидетельствующие о его устранении от владения, пользования и распоряжения имуществом без намерения сохранить какие-либо права на это имущество;

- в случае гибели или уничтожения имущества;

- в случае приватизации (ст. 217ГК РФ) - передачи государственного или муниципального имущества в собственность граждан и юридических лиц в порядке, предусмотренном законами о приватизации государственного и муниципального имущества (Федеральныйзаконот 21 декабря 2001 г. N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества" и др.). Основанием прекращения правоотношений собственности при приватизации служит юридический состав (т.е. совокупность юридических фактов, таких как решение государственного органа или органа местного самоуправления о приватизации объекта, план приватизации и договор о приватизации объекта);

- в иных случаях, предусмотренных законом.

Основания прекращения права собственности в принудительном порядке составляют исключительный правовой режим, поскольку закон устанавливает презумпцию добровольности принятия собственником соответствующего решения. Исчерпывающий перечень таких оснований содержит п. 2 ст. 235ГК РФ. К ним относятся:

1) обращение взыскания на имущество по обязательствам собственника (ст. 237ГК РФ). Если иной порядок обращения взыскания не предусмотрен законом или договором, то обращение взыскания на указанное имущество по обязательствам собственника производится по решению суда. Право собственности в этом случае прекращается с момента возникновения права собственности на изъятое имущество у лица, к которому переходит имущество;

2) отчуждение имущества, которое в силу закона не может принадлежать данному лицу (ст. 238ГК РФ). Такое имущество, как правило, должно быть отчуждено собственником в течение года с момента возникновения права собственности на него (например, при наследовании огнестрельного оружия). В противном случае оно может быть продано в принудительном порядке с передачей бывшему собственнику вырученной суммы либо передано в государственную или муниципальную собственность с возмещением бывшему собственнику стоимости имущества, определенной судом. При этом вычитаются затраты на отчуждение имущества. В таком же порядке подлежит отчуждению вещь, на приобретение которой необходимо особое разрешение, а в его выдаче собственнику отказано (шифровальная техника, радиоактивные вещества, яды, наркотические средства и т.д.);

3) отчуждение недвижимого имущества в связи с изъятием участка (ст. 239ГК РФ). Если изъятие земельного участка (для государственных или муниципальных нужд либо ввиду ненадлежащего использования земли) невозможно без прекращения права собственности на здания, сооружения или другое недвижимое имущество, находящиеся на данном участке, это имущество может быть изъято у собственника путем выкупа государством или продажи с публичных торгов. Требование об изъятии подлежит удовлетворению только при условии, что использование земельного участка в целях, для которых он изымается, невозможно без прекращения права собственности на данное недвижимое имущество. Названные правила применяются по аналогии при прекращении права собственности на недвижимое имущество в связи с изъятием горных отводов, водных объектов и других обособленных природных объектов, на которых находится имущество;

4) выкуп бесхозяйственно содержимых культурных ценностей (ст. 240ГК РФ). Выкуп производится в отношении особо ценных и охраняемых государством объектов при условии, что бесхозяйственное содержание грозит утратой ими своего значения. Такие ценности по решению суда могут быть изъяты у собственника путем выкупа государством или продажи с публичных торгов. При этом собственнику возмещается стоимость ценностей в размере, установленном соглашением сторон, а в случае спора - судом. При продаже с публичных торгов собственнику передается вырученная от продажи сумма за вычетом расходов на проведение торгов;

5) выкуп домашних животных при ненадлежащем обращении с ними (ст. 241ГК РФ). Ненадлежащим считается обращение с животными в явном противоречии с установленными на основании закона правилами и принятыми в обществе нормами гуманного отношения к животным. Выкуп производится лицом, предъявившим соответствующее требование в суд. Цена выкупа определяется соглашением сторон, а в случае спора - судом;

6) реквизиция (ст. 242ГК РФ), т.е. изъятие имущества в интересах общества по решению государственных органов с выплатой собственнику стоимости имущества. Реквизиция производится в случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотии и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер. Оценка, по которой собственнику возмещается стоимость реквизированного имущества, может быть оспорена им в суде. Бывший собственник вправе при прекращении действия обстоятельств, в связи с которыми произведена реквизиция, требовать по суду возврата ему сохранившегося имущества;

7) конфискация (ст. 243ГК РФ), т.е. безвозмездное изъятие имущества у собственника в виде санкции за совершение преступления или иные правонарушения. Закон также допускает исключительные случаи, когда конфискация производится в административном порядке. Такое решение может быть оспорено в суде;

8) национализация, т.е. обращение в государственную собственность имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц. Национализация производится на основании закона с возмещением стоимости этого имущества и других убытков;

9) отчуждение доли в общем имуществе (п. 4 ст. 252ГК РФ). Если выдел доли в натуре не допускается законом или невозможен без несоразмерного ущерба имуществу, находящемуся в общей собственности, то выделяющемуся собственнику (с его согласия) может быть выплачена стоимость его доли. В случаях, когда доля собственника незначительна, не может быть реально выделена и он не имеет существенного интереса в использовании общего имущества, суд может обязать остальных участников долевой собственности выплатить ему компенсацию и при отсутствии согласия выделяющегося собственника. Право на долю в общем имуществе в таких случаях прекращается в момент получения компенсации;

10) снос недвижимости после прекращения права пользования участком (п. 2 ст. 272ГК РФ). Собственник земельного участка вправе требовать в судебном порядке, чтобы собственник недвижимости после прекращения права пользования участком освободил его от недвижимости и привел участок в первоначальное состояние;

11) выкуп земельного участка для государственных или муниципальных нужд (ст. 279,282ГК РФ). Решение о выкупе принимает государственный орган или орган местного самоуправления. Если собственник не согласен с изъятием участка либо с ним не достигнуто соглашение о выкупной цене или других условиях выкупа, соответствующее решение принимает суд;

12) изъятие земельного участка, используемого с нарушением законодательства (ст. 285ГК РФ). Земельный участок может быть изъят у собственника в случае грубого нарушения правил рационального использования земли, установленных земельным законодательством, в частности если участок используется не в соответствии с его целевым назначением или его использование приводит к существенному снижению плодородия сельскохозяйственных земель либо к значительному ухудшению экологической обстановки;

13) отчуждение бесхозяйственно содержимого жилого помещения (ст. 293ГК РФ). Бесхозяйственным считается использование жилого помещения не по назначению, систематическое нарушение прав и интересов соседей, а также бесхозяйственное обращение с жильем, его разрушение. В этом случае орган местного самоуправления предупреждает собственника о необходимости устранить нарушения, а когда они повлекли разрушение помещения, назначает соразмерный срок для ремонта. Если нарушения не прекратились, суд по иску органа местного самоуправления может принять решение о продаже жилого помещения с публичных торгов с выплатой собственнику вырученных средств (за вычетом расходов на исполнение судебного решения);

14) изъятие контрафактных товаров (п. 4,5 ст. 1252ГК РФ). Контрафактными товарами считаются материальные носители результата интеллектуальной деятельности (или средства индивидуализации), изготовление, распространение или иное использование, а также импорт, перевозка или хранение которых приводят к нарушению исключительного права на такой результат (или на такое средство). По решению суда такие товары (а также оборудование, устройства или материалы, используемые для производства таких товаров) подлежат изъятию из оборота и уничтожению без какой бы то ни было компенсации, если законом не предусмотрено их обращение в доход Российской Федерации.

6.Имущество, находящееся в собственности двух или нескольких лиц, составляетобщую собственность. Ее правовое регулирование предусмотрено нормамигл. 16ГК РФ. В зависимости от того, возможно или нет определить доли сособственников, закон различает два вида общей собственности:

- долевую, когда доли сособственников в праве общей собственности определены;

- совместную, когда имущество находится в общей собственности без определения таких долей.

По общему правилу на имущество, находящееся в собственности двух или нескольких лиц, устанавливается долевая собственность. Образование совместной собственности на такое имущество закон допускает в исключительных случаях, когда имущество:

- является неделимым, так как не может быть разделено без изменения его назначения (автомобиль) или не подлежит разделу в силу закона (коллекция произведений искусства, признанная памятником истории и культуры);

- является делимым, но находится в совместной собственности в силу закона (собственность фермерского хозяйства) или договора (простое товарищество).

В общей собственности один объект (объект как единое целое) принадлежит нескольким субъектам. В этой связи сособственники помимо отношений с третьими лицами (носящими абсолютный характер) вступают в определенные отношения между собой. Правовой режим отношений сособственников зависит от вида общей собственности.

В долевой собственностипо общему правилу доли участников считаются равными. Отход от равенства долей допускается, если это установлено законом или договором. В последнем случае сособственники могут определять размер своих долей в зависимости от вклада каждого из них в образование и приращение общего имущества, а также с учетом неотделимых улучшений, осуществленных за счет одного из участников общей собственности (доля которого увеличивается на величину неотделимого улучшения).

Владение и пользование имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляются по соглашению участников, а при отсутствии такого соглашения - в судебном порядке. Участник долевой собственности имеет право требовать предоставления в его владение и пользование части общего имущества, соразмерной его доле, а при невозможности этого - соответствующей компенсации. Плоды, продукция и доходы от использования имущества распределяются между участниками долевой собственности соразмерно их долям, если иное не предусмотрено соглашением между ними. Каждый участник долевой собственности обязан соразмерно со своей долей участвовать в уплате налогов, сборов и иных платежей по общему имуществу, а также в издержках по его содержанию и сохранению.

Распоряжение имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляется по соглашению участников. Каждый из них вправе по своему усмотрению продать, подарить, завещать, отдать в залог свою долю либо распорядиться ею иным образом с соблюдением при ее возмездном отчуждении требований закона. Если соглашением сторон не предусмотрено иное, момент перехода доли в праве общей собственности к приобретателю по договору определяется моментом заключения договора.

В силу ст. 250ГК РФ при продаже доли в праве общей собственности постороннему лицу остальные участники долевой собственности имеют преимущественное право покупки продаваемой доли по цене, за которую она продается, и на прочих равных условиях (кроме случая продажи с публичных торгов). Аналогичные правила применяются при отчуждении доли по договору мены. Закон обязывает продавца доли известить в письменной форме своих сособственников о намерении продать долю постороннему лицу с указанием всех условий продажи. Если сособственники откажутся от покупки (или не приобретут продаваемую долю в праве собственности на недвижимое имущество в течение месяца, а на движимое имущество - в течение десяти дней со дня извещения), продавец вправе продать свою долю любому лицу. При несоблюдении преимущественного права покупки любой участник долевой собственности имеет право в течение трех месяцев требовать в судебном порядке перевода на него прав и обязанностей покупателя.

Раздел имущества, находящегося в долевой собственности, возможен по соглашению участников. Выдела своей доли из общего имущества вправе потребовать любой из сособственников. Если участники не достигли соглашения о способе и условиях раздела общего имущества или выдела из него доли, выдел доли в натуре возможен в судебном порядке. Выплата участнику долевой собственности остальными собственниками компенсации вместо выдела его доли в натуре допускается с его согласия, а в случаях, установленных законом, - по решению суда.

Обращение взыскания на долю возможно только после выдела доли в натуре. Если выделение доли в натуре невозможно либо против этого возражают сособственники, кредитор вправе требовать продажи должником своей доли остальным участникам (по цене, соразмерной рыночной стоимости имущества) с обращением вырученных от продажи средств в погашение долга. При отказе сособственников от приобретения доли должника кредитор вправе требовать по суду обращения взыскания на долю должника путем ее продажи с публичных торгов.

ГКРФ предусматривает два видасовместной собственности:

1) общая собственность супругов, которую составляет имущество, нажитое супругами во время брака, если иной правовой режим не установлен брачным договором (п. 1 ст. 256ГК РФ). В состав совместно нажитого имущества не может быть включено:

- имущество, принадлежавшее каждому из супругов до вступления в брак;

- имущество, полученное во время брака в дар или в порядке наследования;

- вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и т.п.), за исключением драгоценностей и других предметов роскоши;

- исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, принадлежащее автору такого результата (исключая доходы, полученные от использования такого результата, если договором между супругами не предусмотрено иное).

Имущество каждого из супругов может быть признано их совместной собственностью, если будет установлено, что в течение брака за счет общего имущества супругов или личного имущества другого супруга были произведены вложения, значительно увеличивающие стоимость этого имущества (капитальный ремонт, реконструкция, переоборудование и т.п.);

2) собственность крестьянского (фермерского) хозяйства, в состав которой входит все имущество членов крестьянского хозяйства, приобретенное на общие средства: предоставленный в собственность этому хозяйству или приобретенный земельный участок; хозяйственные и иные постройки; мелиоративные и другие сооружения; продуктивный и рабочий скот, птица; сельскохозяйственная и иная техника и оборудование; транспортные средства, инвентарь и другое имущество; плоды, продукция и доходы, а также плоды, продукция и доходы, полученные в результате деятельности хозяйства.

Владение и пользование имуществом, находящимся в совместной собственности, осуществляются ее участниками сообща. Распоряжение таким имуществом возможно только по соглашению участников, которое предполагается независимо от того, кем из них заключается сделка по распоряжению имуществом. Совершенная одним из участников сделка, связанная с распоряжением общим имуществом, может быть признана недействительной по требованию остальных участников по мотивам отсутствия полномочий на ее совершение только в случае, если доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об этом.

Раздел имущества, находящегося в совместной собственности, и выдел из него доли осуществляются только после предварительного определения доли каждого из участников, а обращение взыскания на долю - только после выдела доли в натуре. Соответствующий правовой режим определяется по правилам, установленным в отношении имущества, находящегося в долевой собственности.

Правила определения долей супругов в общем имуществе при его разделе и порядок такого раздела устанавливаются семейным законодательством. По обязательствам одного из супругов взыскание может быть обращено лишь на имущество, находящееся в его собственности, а также на его долю в общем имуществе супругов, которая причиталась бы ему при разделе этого имущества. Раздел имущества крестьянского (фермерского) хозяйства может иметь место только при прекращении хозяйства в связи с выходом из него всех его членов или по иным основаниям. Земельный участок делится в особом порядке, установленном земельным законодательством. При выходе одного из членов земельный участок и средства производства, принадлежащие крестьянскому (фермерскому) хозяйству, разделу не подлежат. Вышедший из хозяйства имеет право на получение денежной компенсации, соразмерной его доле в общей собственности на это имущество.

Закон допускает преобразование имущества крестьянского (фермерского) хозяйства в хозяйственное товарищество или производственный кооператив. Такое юридическое лицо становится обладателем права собственности на имущество, переданное ему в форме вкладов и других взносов членами фермерского хозяйства, а также на имущество, полученное в результате деятельности последнего и приобретенное по иным основаниям, допускаемым законом. Размер вкладов определяется исходя из размера долей в праве общей собственности на имущество хозяйства.

7.Неприкосновенность собственности, восстановление нарушенных прав, их судебная защита сформулированы вГКРФ как основные отраслевые начала. На неприкосновенность права собственности, а в случае его нарушения - на полное восстановление нарушенного права в целом ориентированы все институты гражданского законодательства.

Механизм защиты права собственности(и иных вещных прав) включает совокупность форм, средств и способов, направленных на восстановление имущественных интересов обладателей этих прав. Гражданским законодательством предусмотрена защита вещных прав в любой форме: юрисдикционной (судебный и административный порядок) и неюрисдикционной. Разнообразны также способы и средства защиты вещных прав, т.е. меры, непосредственно направленные на восстановление нарушенного права (признание права собственности, возврат вещи и т.д.). Особенностью нормГКРФ, посвященных названным вопросам, является подробная регламентация условий применения таких способов и средств защиты, которые могут быть использованы исключительно в вещных правоотношениях (например, иск о виндикации вещи).

В целом меры защиты вещных прав, с помощью которых лицо реализует свое право на восстановление имущественных интересов, включают:

а) вещно-правовые средства, содержащие требования о восстановлении владения, пользования и распоряжения собственником вещью либо об устранении препятствий в осуществлении этих правомочий. К таким средствам относятся:

- виндикационные иски (об истребовании имущества из чужого незаконного владения);

- негаторные иски (об устранении нарушений, не связанных с лишением владения);

- иски о признании права собственности (когда такие требования носят самостоятельный характер, а не входят в качестве элемента в иные вещные способы защиты права собственности);

б) обязательственно-правовые средства защиты, для которых характерно, что составляющие их притязания вытекают не из вещного правоотношения, носящего абсолютный характер, а основываются на обязательственных или иных отношениях относительного характера. К ним относятся иски о:

- причинении собственнику вреда;

- возврате неосновательно приобретенного или сбереженного имущества;

- возврате вещей, предоставленных в пользование по договору;

- защите интересов сторон в случае признания сделки недействительной (ст. 167-180ГК РФ);

- об ответственности залогодержателя за порчу или утрату имущества (ст. 344ГК РФ)

- и другие;

в) иные гражданско-правовые средства, вытекающие, в частности, из институтов гражданского права, предусматривающих определенные гарантии, обеспечивающие имущественное положение лица при прекращении его права собственности (в случае национализации или реквизиции, при изъятии земельного участка для государственных или муниципальных нужд, в случае явки лица, объявленного умершим, и в других случаях). Если такие гарантии не предоставлены, то лицо может обратиться в суд с соответствующим требованием.

7.1.Среди вещно-правовых способов защиты права собственности с древних времен известна виндикация - истребование имущества из чужого незаконного владения. Условия предъявлениявиндикационного иска, содержащего требования невладеющего собственника (или иного титульного, т.е. законного, владельца) к владеющему несобственнику (фактическому владельцу) о возврате имущества, четко вытекают из закона:

- вещь является индивидуально-определенным имуществом;

- имущество сохранилось в натуре и находится в фактическом владении другого лица;

- собственник лишен господства над вещью помимо его воли;

- отношения собственника и владельца являются внедоговорными.

Закон также содержит условия удовлетворения иска. В их числе:

- добросовестность приобретателя (лицо, являющееся приобретателем вещи, не должно и не могло знать о том, что продавец не имеет права на отчуждение вещи);

- возмездность приобретения вещи.

В силу ст. 302ГК РФ если имущество получено безвозмездно, то оно может быть истребовано как у добросовестного, так и у недобросовестного покупателя. Если имущество приобретено на возмездной основе, то у добросовестного приобретателя оно может быть истребовано только в случае выбытия вещи помимо воли собственника (утеряна, похищена и т.п.). Деньги и ценные бумаги у добросовестного покупателя истребованы быть не могут.

Статья 303ГК РФ регламентирует порядок расчетов при возврате имущества. Так, недобросовестный владелец возвращает все доходы, которые могли быть извлечены за время владения, добросовестный - лишь те, которые он извлек со времени, когда ему стало известно о неправомерности владения. Необходимые затраты на имущество возмещаются собственником как добросовестному, так и недобросовестному владельцу с того времени, с которого собственнику причитаются доходы от имущества. Добросовестный владелец может оставить у себя улучшения, отделимые без повреждения имущества, либо требовать возмещения затрат в размере увеличения стоимости имущества (только добросовестный владелец).

Негаторным искомзащищаются требования об устранении всяких (юридических или фактических) нарушений прав собственника, в том числе не связанных с лишением владения (ст. 304ГК РФ). Негаторный иск представляет собой внедоговорное требование владеющего вещью собственника к третьему лицу об устранении препятствий в осуществлении правомочий пользования и распоряжения имуществом.

Условия предъявления негаторного иска составляют:

- внедоговорный характер отношений собственника и третьих лиц;

- длящийся характер правонарушения (оно имеет место на момент предъявления иска).

Закон не определяет условия удовлетворения негаторного иска. Этот вопрос решается на основе общих положений гражданского права, в частности с учетом принципа неприкосновенности собственности (п. 1 ст. 1ГК РФ). В этой связи создание третьими лицами препятствий для осуществления правомочий собственника предполагается противоправным во всех случаях, если эти лица не докажут правомочности совершения подобных действий. Оценка реальности препятствий в осуществлении правомочий производится судом.

Устранение нарушений права собственности в данном случае, как и требование о виндикации, не является мерой гражданско-правовой ответственности, поэтому иски подлежат удовлетворению при отсутствии полного состава гражданского правонарушения (независимо от вины лица, создающего препятствия в осуществлении права собственности), т.е. во всех случаях незаконного нарушения права собственности. Вместе с тем взыскание убытков, причиненных собственнику, возможно только при наличии вины нарушителя.

Иск о признании права собственности(ст. 12ГК РФ) содержит требование собственника имущества о констатации перед третьими лицами факта принадлежности истцу права собственности на спорное имущество (например, требование владельца строения о признании за ним права собственности, обращенное к органам местной администрации, отказывающимся выдать правоустанавливающий документ).

Условиями предъявления такого иска будут:

- отсутствие обязательственных отношений между собственником и третьими лицами;

- индивидуально-определенный характер вещи.

Иск о признании права собственности подлежит удовлетворению при условии подтверждения истцом своих прав на имущество. При этом закон устанавливает презумпцию законности фактического владения.

7.2.Вещно-правовые способы защиты прав носят специальный характер. Они применимы исключительно для урегулирования вещных правоотношений при непосредственном нарушении права собственности или ограниченных прав. Однако такие права могут быть затронуты и опосредованно: в результате нарушения договорных обязательств, причинения вреда, применения последствий признания сделки недействительной и т.д. В этом случае правообладатель также нуждается в защите.

В конкретной ситуации выбор способа защитынарушенного вещного права не зависит от усмотрения лица, право которого нарушено, а определяется характером правоотношений, которыми связаны их стороны. Если в основе правовой связи участников спора лежит договор, сделка, факт причинения вреда или иное основание, порождающее относительные правоотношения, то потерпевшая сторона не может предъявить вещно-правовые требования. Последние могут иметь место только в случае, если отношения участников носят абсолютный характер, т.е. направлены на защиту правообладателя от нарушений со стороны любых третьих лиц.

Так, сделка, совершенная собственником, порождает обязательственные правоотношения и вытекающие из них обязательственно-правовые способы защиты прав собственника в случае их нарушения. Однако если права участников этих отношений нарушены третьими лицами (например, сданная на хранение вещь похищена), то права собственника будут защищаться вещно-правовым иском (в приведенном примере - виндикационным).

Особое внимание закон уделяет вопросам вещно-правовой защиты владения(ст. 305ГК РФ). Помимо собственника виндикационный и негаторный иски могут предъявить любые лица, право владения которых вытекает из закона или договора. В частности, права титульных владельцев основываются на:

- ограниченных вещных правах;

- давностном владении;

- договорном праве (арендаторы, хранители и т.д.).

Вещные иски субъектов ограниченных прав могут быть предъявлены к любым нарушителям титульного владения, в том числе и к собственнику. Защита договорного владения с помощью таких исков возможна только в отношении третьих лиц, не являющихся стороной договора. При приобретательной давности (ст. 234ГК РФ) владельческие иски не могут использоваться против собственника и титульных владельцев (например, пользователей имуществом по договору аренды).

8.Статья 216ГК РФ указывает на возможность обладания вещными правами не только на праве собственности, но и на ином вещном праве. В гражданско-правовой доктрине "иные права" на имущество получили название ограниченных или производных. Во-первых, потому, что они возникают на имущество, уже имеющее собственника (на чужие вещи). Во-вторых, потому, что их объем уже, чем у обладателя вещи на праве собственности.

К числу ограниченных правзаконодатель относит, в частности:

- право пожизненно наследуемого владения земельным участком;

- право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком;

- сервитута;

- право хозяйственного ведения имуществом;

- право оперативного управления имуществом.

К их числу могут относиться также право члена кооператива на квартиру до ее выкупа, право пользования жилплощадью членами семьи собственника и др.

Ограниченные вещные права обладают рядом специфических черт:

1) субъекты этих прав находятся не только в абсолютных правоотношениях с третьими лицами, но и в отношениях с собственником;

2) собственник не может быть одновременно носителем какого-либо ограниченного права на эту же вещь;

3) переход права собственности на имущество к другому лицу не является основанием для прекращения ограниченных вещных прав на это имущество;

4) вещные права лица, не являющегося собственником, защищаются от их нарушения любым лицом в порядке, предусмотренном для защиты права собственности.

8.1.Правовой режимправа пожизненно наследуемого владения земельным участкомустанавливается нормами ГК РФ (ст. 265-267 гл. 17"Право собственности и другие вещные права на землю") и земельного законодательства (ст. 21ЗК РФ).

В пожизненно наследуемом владении могут находиться земельные участки, принадлежащие на праве собственности государственным или муниципальным образованиям (ст. 265ГК РФ). Основания приобретения права пожизненно наследуемого владения земельным участком предусмотрены земельным законодательством.Статья 21ЗК РФ определяет возможность сохранения такого права только за гражданами, приобретшими его до введения в действие Земельного кодекса РФ. Предоставление земельных участков гражданам на праве пожизненно наследуемого владения земельным участком после введения в действие ЗК РФ не допускается.

Владелец земельного участка имеет права владения и пользования земельным участком, передаваемые по наследству. Он может возводить на этом участке здания, сооружения и создавать другое недвижимое имущество, приобретая на него право собственности.

Распоряжение земельным участком, находящимся в пожизненно наследуемом владении, не допускается, за исключением случаев перехода права на земельный участок по наследству. Переход права пожизненно наследуемого владения земельным участком подлежит государственной регистрации (на основании свидетельства о праве на наследство). Согласно ст. 1181ГК РФ при наследовании этого права к наследнику по общему правилу переходят находящиеся в границах земельного участка поверхностный (почвенный) слой, водные объекты и находящиеся на нем растения.

8.2. Право постоянного (бессрочного) пользования земельным участкомрегламентируется нормамист. 268,269ГК РФ ист. 20ЗК РФ. На праве постоянного (бессрочного) пользования могут принадлежать земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности (ст. 268 ГК РФ). Основания приобретения права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком предусмотрены ст. 20 ЗК РФ. Участки предоставляются на основании решения уполномоченного государственного или муниципального органа:

- государственному или муниципальному учреждению;

- казенному предприятию;

- центрам исторического наследия президентов РФ, прекративших исполнение своих полномочий;

- органам государственной власти;

- органам местного самоуправления.

Гражданам земельные участки в постоянное (бессрочное) пользование не предоставляются. Право постоянного (бессрочного) пользования находящимися в государственной или муниципальной собственности земельными участками, возникшее у граждан или юридических лиц до введения в действие ЗКРФ, сохраняется.

Владение и пользование землей на праве постоянного (бессрочного) пользования осуществляются в пределах, установленных законом, иными правовыми актами и актом о предоставлении участка в пользование. Пользователь вправе, если иное не предусмотрено законом, самостоятельно использовать участок в целях, для которых он предоставлен, включая возведение для этих целей на участке зданий, сооружений и другого недвижимого имущества. Здания, сооружения, иное недвижимое имущество, созданные этим лицом для себя, являются его собственностью (п. 2 ст. 269ГК РФ). Лица, обладающие земельным участком на праве постоянного (бессрочного) пользования, не вправе передавать его в аренду или безвозмездное срочное пользование, в том числе и при наличии согласия на это собственника земельного участка.

В случае реорганизации юридического лица принадлежащее ему право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком переходит в порядке правопреемства. Граждане или юридические лица, обладающие земельными участками на праве постоянного (бессрочного) пользования, не вправе распоряжаться этими земельными участками.

8.3. Сервитут(ст. 274-277ГК РФ,ст. 23ЗК РФ) - это право ограниченного пользования чужим имуществом, в том числе земельным участком. Сервитутом могут обременяться здания, сооружения и другое недвижимое имущество, ограниченное пользование которым необходимо вне связи с пользованием земельным участком. К обременению сервитутом здания или сооружения применяются нормы гражданского законодательства о сервитуте земельного участка.

Сервитут устанавливается:

- по требованию собственника недвижимого имущества (земельного участка, другой недвижимости), лица, которому участок предоставлен на праве пожизненного наследуемого владения или на праве постоянного (бессрочного) пользования, а также иных лиц в случаях, предусмотренных федеральными законами;

- в отношении соседнего земельного участка, а в необходимых случаях - и другого земельного участка;

- для обеспечения нужд этого собственника (в частности, прохода и проезда через соседний земельный участок, прокладки и эксплуатации линий электропередачи, связи и трубопроводов, обеспечения водоснабжения и мелиорации);

- если эти нужды не могут быть обеспечены без установления сервитута.

Обременение земельного участка сервитутом не лишает собственника участка прав владения, пользования и распоряжения этим участком. Обладатель сервитута имеет только право пользования, которое осуществляется строго определенным способом. Сервитут сохраняется в случае перехода прав на земельный участок, который обременен этим сервитутом, к другому лицу. Он не может быть самостоятельным предметом купли-продажи, залога и не может передаваться каким-либо способом лицам, не являющимся собственниками недвижимого имущества, для обеспечения использования которого сервитут установлен.

Сервитут может быть временным или постоянным. Он устанавливается по соглашению между лицом, требующим установления сервитута, и собственником. Собственник, если иное не предусмотрено законом, вправе требовать установления сервитута за соразмерную плату. В случае недостижения согласия в отношении установления или условий сервитута спор разрешается судом.

Земельное законодательство предусматривает два вида сервитута:

1) частный - устанавливается в соответствии с гражданским законодательством для обеспечения нужд собственника недвижимого имущества, которые не могут быть обеспечены без установления сервитута (проход и проезд через соседний земельный участок, прокладка и эксплуатация линий электропередачи, связи и трубопроводов, обеспечение водоснабжения и т.п.);

2) публичный - устанавливается законом или иным нормативным правовым актом в случаях, если это необходимо для обеспечения интересов государства, местного самоуправления или местного населения, без изъятия земельных участков (в целях прохода или проезда через них; ремонта коммунальных сетей, забора водных ресурсов, водопоя; сенокошения, выпаса сельскохозяйственных животных; охоты и рыболовства и т.п.). Установление публичного сервитута осуществляется с учетом результатов общественных слушаний.

Сервитуты подлежат государственной регистрации в соответствии с Федеральным закономот 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним".

Сервитут может быть прекращен по требованию собственника земельного участка, если отпали основания, по которым он был установлен. В судебном порядке возможно прекращение сервитута в случаях, когда земельный участок, принадлежащий гражданину или юридическому лицу, в результате обременения сервитутом не может использоваться в соответствии с целевым назначением участка.

8.4. Правом хозяйственного веденияможет быть наделено унитарное предприятие - особая организационно-правовая форма коммерческой организации, - имущество которого является неделимым и не может быть распределено по вкладам (долям, паям), в том числе между работниками предприятия (п. 1 ст. 113ГК РФ). В организационно-правовой форме унитарного предприятия действуют государственные и муниципальные предприятия.

Имущество государственного или муниципального унитарного предприятия находится в государственной или муниципальной собственности. Такое предприятие владеет, пользуется и распоряжается переданным ему имуществом в пределах, определяемых нормами ГК РФ (ст. 113,114,294,295) и Федеральнымзакономот 14 ноября 2002 г. N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных предприятиях". Оно:

1) как правило, самостоятельно распоряжается движимым имуществом;

2) с согласия собственника:

- распоряжается недвижимым имуществом (продает, сдает его в аренду, отдает в залог, вносит в качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственных обществ и товариществ и т.п.);

- совершает сделки, связанные с предоставлением займов, поручительств, получением банковских гарантий, с иными обременениями, уступкой требований, переводом долга, а также заключает договоры простого товарищества;

- совершает иные сделки, согласие собственника на которые требуется в соответствии с уставом предприятия.

Распоряжаться движимым и недвижимым имуществом государственное или муниципальное предприятие может только в пределах, не лишающих его возможности осуществлять деятельность, цели, предмет и виды которой определены уставом такого предприятия. Сделки, совершенные с нарушением этого требования, являются ничтожными.

Собственник унитарного предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения:

- решает вопросы создания, реорганизации и ликвидации предприятия, определяет предмет и цели его деятельности, утверждает устав, назначает директора;

- осуществляет контроль за использованием по назначению и сохранностью принадлежащего предприятию имущества;

- получает часть прибыли от использования имущества предприятия.

По общему правилу право хозяйственного ведения возникает с момента передачи имущества и прекращается помимо общих оснований прекращения права собственности также в случаях правомерного изъятия имущества у предприятия по решению собственника. При переходе права собственности на государственное или муниципальное предприятие как имущественный комплекс к другому собственнику право хозяйственного ведения сохраняется.

8.5. Правом оперативного управлениянаделяются:

- казенные предприятия;

- учреждения.

Такие юридические лица владеют и пользуются переданным им имуществом в пределах, установленных законом, в соответствии с целями своей деятельности, назначением этого имущества и, если иное не установлено законом, распоряжаются этим имуществом с согласия собственника этого имущества.

Казенное предприятие- это унитарное коммерческое предприятие, созданное на базе государственного или муниципального имущества, объем прав которого определенп. 6 ст. 113,ст. 296,297ГК РФ и Федеральнымзаконом"О государственных и муниципальных предприятиях".

В отношении казенного предприятия его собственник вправе:

- производить изъятие лишнего, неиспользуемого или используемого не по назначению имущества, закрепленного за предприятием либо приобретенного за счет средств, выделенных на приобретение этого имущества, и распоряжаться им;

- определять порядок распределения доходов предприятия.

Казенное предприятие может с согласия собственника:

- распоряжаться закрепленным за ним движимым и недвижимым имуществом;

- совершать иные сделки, согласие собственника на которые требуется в соответствии с уставом предприятия.

Самостоятельно такое предприятие только реализует производимую им продукцию.

Учреждение- унитарная некоммерческая организация, созданная собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера. Объем его прав определенст. 123.21-123.23,296,298ГК РФ, иными законами (в частности, Федеральнымзакономот 12 января 1996 г. N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях").

Учреждение может быть создано:

- гражданином или юридическим лицом (частное учреждение). Оно полностью или частично финансируется собственником имущества;

- Российской Федерацией, субъектом РФ, муниципальным образованием (государственное учреждение, муниципальное учреждение). Государственное или муниципальное учреждение может быть автономным, бюджетным или казенным.

Учреждение, в какой бы форме оно ни создавалось, владеет и пользуется закрепленным за ним имуществом в пределах, установленных законом, в соответствии с целями своей деятельности и назначением переданного ему имущества. Собственником имущества учреждения является создавший его учредитель.

В отношении учреждения его собственник:

- вправе изъять излишнее, неиспользуемое или используемое не по назначению имущество, закрепленное за учреждением либо приобретенное за счет средств, выделенных на приобретение этого имущества, и распорядиться им;

- в отношении частного учреждения он также вправе распорядиться имуществом последнего (закрепленным или приобретенным этим учреждением за счет средств, выделенных собственником на приобретение этого имущества).

С согласия собственника:

- автономное и бюджетное учреждение вправе распоряжаться недвижимым имуществом и особо ценным движимым имуществом, закрепленными за ним собственником или приобретенными автономным учреждением за счет средств, выделенных ему собственником на приобретение такого имущества;

- казенное учреждение вправе отчуждать либо иным способом распоряжаться любым имуществом.

Самостоятельно, без согласия собственника:

- автономное и бюджетное учреждение вправе распоряжаться иным имуществом, кроме недвижимого и особо ценного движимого имущества; осуществлять приносящую доходы деятельность постольку, поскольку это служит достижению целей создания учреждения (при условии, что такая деятельность указана в учредительных документах), а также распоряжаться такими доходами и приобретенным за их счет имуществом;

- казенное учреждение может осуществлять приносящую доходы деятельность (доходы от такой деятельности поступают в соответствующий бюджет бюджетной системы Российской Федерации);

- частное учреждение вправе осуществлять приносящую доходы деятельность (если такое право предусмотрено в его учредительном документе) и распоряжаться такими доходами и приобретенным на них имуществом.

Право оперативного управления возникает с момента передачи имущества и прекращается по основаниям и в порядке, которые установлены ГКРФ, иными законами и правовыми актами для прекращения права собственности, а также в случаях правомерного изъятия имущества по решению собственника. Переход права собственности на имущество казенного предприятия или учреждения не прекращает права оперативного управления.

3.. Составной частью особого правового режима недвижимого имущества является обязательная государственная регистрация прав на него (сделок с ним и обременений недвижимого имущества). Цель такой регистрации - установление прочной системы оборота недвижимости. Мировой опыт показывает, что для защиты прав частных собственников на недвижимость необходимо создать формальную регистрационную систему, которая гарантировала бы надежность и гласность гражданского оборота, была бы доступна для всех участников гражданских отношений и содержала бы объективную информацию о недвижимости. Развитие в России рыночных отношений, основанных на праве собственности, повлекло за собой необходимость создания новой системы правового регулирования в сфере недвижимости и, прежде всего, новой системы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним представляет собой элемент публично-правового регулирования в частноправовых отношениях. Однако первое выполняет вторичную роль по отношению к последним. Цель такого регулирования в том, чтобы обеспечить стабильность в гражданских отношениях. Требование об отражении изменений вещно-правового положения участников в Едином государственном реестре является реализацией принципа публичности в обороте недвижимости. Слово "государственная" означает, что регистрация должна осуществляться специально уполномоченными федеральными государственными органами. Такими органами в настоящее время являются Федеральная регистрационная служба и ее структурные подразделения.

Идея публичности порождена жесткой потребностью практики предотвратить случаи недобросовестного повторного отчуждения одной и той же вещи, устранить многочисленные и продолжительные споры по поводу недвижимости. Регистрация прав и их ограничений (обременений) в едином государственном реестре обеспечивает высокую степень ясности правовых отношений и гарантирует надежность приобретаемых прав на недвижимое имущество. Объективная неподвижность недвижимости позволяет в одном месте вести запись о правах на недвижимые вещи, расположенные на другой территории. Зарегистрированные сведения дают возможность установить правообладателя и тем самым обеспечить уверенность третьих лиц, вступающих в правоотношения по поводу недвижимости, в том, что другой стороной в правоотношении выступает именно правообладатель. Для доказательства существования своего права на недвижимость правообладателю достаточно представить документ о зарегистрированном праве.

Таким образом, потребность в формировании единой системы регистрации прав на все виды недвижимого имущества и совершаемых в отношении этого имущества сделок была продиктована в первую очередь повышением значимости сделок с недвижимыми вещами в гражданском обороте, а также необходимостью определенности правового статуса отдельных объектов недвижимости, установления Единого порядка проведения государственной регистрации, однозначности толкования правил ее осуществления субъектами Российской Федерации и органами местного самоуправления, повышения защиты прав и интересов участников гражданского оборота.

Осуществляется правовое регулирование государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним в рамках установленной в законодательстве компетенции. В частности, эта компетенция включает в себя издание нормативных актов и совершение определенных действий юридического характера специально созданными государственными органами.

В ряде случаев одни и те же органы осуществляют как техническую регистрацию, так и регистрацию прав на недвижимость. Речь идет о так называемой условной или законной недвижимости (морские, воздушные суда и т.д.). Так, согласно п. 2 ст. 33 КТМ РФ право собственности и другие вещные права на морские суда, а также ограничения (обременения) прав на них подлежат регистрации в государственном судовом реестре или судовой книге. В государственном судовом реестре или судовой книге одновременно производится регистрация судов как транспортных средств.

С моментом государственной регистрации связывается возникновение, переход и прекращение прав на недвижимое имущество. Таким образом, государственная регистрация имеет не техническое, а юридическое значение. При отчуждении недвижимого имущества государственная регистрация определяет момент, с которого у приобретателя возникает право собственности. Другими словами, именно с этого момента новый собственник может осуществлять правомочия владения, пользования, распоряжения недвижимым имуществом. С этого момента у собственника возникает риск случайной гибели или повреждения недвижимого имущества независимо от того, когда была осуществлена фактическая передача имущества. При этом исполнение договора отчуждения недвижимого имущества, в том числе передача недвижимости отчуждателем и принятие недвижимости приобретателем могут осуществляться как до государственной регистрации перехода прав, так и после.

Следует отметить, что требование государственной регистрации перехода права собственности на недвижимое имущество само по себе не лишает стороны конкретной сделки права оговорить такой переход выполнением определенных условий (например, передачей объекта недвижимости от продавца к покупателю, зафиксированной в акте приема-передачи или условия о предварительной оплате имущества, подлежащего передаче). Если эти условия не были выполнены, то отказ продавца от регистрации должен считаться правомерным.

То обстоятельство, что с моментом государственной регистрации связывается возникновение права собственности у приобретателя, влечет, по мнению Г.А. Лобанова, ряд правовых проблем, которые сводятся к следующему. По общему правилу приобретатель недвижимости до момента государственной регистрации перехода прав на нее не оплачивает полностью эту недвижимость (как правило, производится авансовый платеж). После государственной регистрации он становится собственником, и у него уже нет необходимости оплачивать ее полностью. Если же он это делает, то, по существу, речь идет о дарении, которое запрещено в отношениях между коммерческими организациями <\*>. С таким мнением трудно согласиться. То обстоятельство, что у приобретателя возникает право собственности, само по себе не отменяет обязанности исполнить заключенный договор и выплатить оставшуюся часть суммы.

<\*> См.: Лобанов Г.А. Парадокс регистрации // Комментарий судебной практики.

По общему правилу обязательство продавца передать недвижимое имущество покупателю считается исполненным после вручения этого имущества покупателю и подписания соответствующего документа о передаче. В связи с этим возникает временной разрыв между переходом права собственности к покупателю (этот момент определяется моментом регистрации) и фактической передачей имущества, которая может быть осуществлена уже после государственной регистрации перехода права собственности. Таким образом, возможна ситуация, когда риск случайной гибели или повреждения недвижимого имущества будет нести собственник (у которого уже возникло право собственности в силу государственной регистрации перехода права собственности), хотя отчуждатель уже юридически утратил право собственности на недвижимость, но не передал ее новому приобретателю.

Правовой режим недвижимого имущества основан на необходимости обеспечить особую устойчивость прав на это имущество, установить специальный порядок распоряжения им. Поэтому в соответствии со ст. 131 ГК РФ право собственности и другие вещные права на недвижимые вещи, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат государственной регистрации в Едином государственном реестре.

Государственная регистрация осуществляется в соответствии с установленной Федеральным законом от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ (ред. от 18 июля 2006 г.) "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" <\*> (далее - Закон о государственной регистрации) системой записей о правах на недвижимое имущество. Как следует из указанного определения (при его буквальном толковании), государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним не имеет правоустанавливающего характера, а только признает и подтверждает уже существующие права. Это следует отметить в качестве недостатка формулировки ст. 131 ГК РФ, поскольку она противоречит п. 2 ст. 8 ГК РФ, согласно которой права на имущество, подлежащие государственной регистрации, возникают с момента регистрации прав на него, если иное не установлено законом.

Сам термин "государственная регистрация" можно понимать в двух значениях: во-первых, как технический термин, означающий запись в Едином государственном реестре прав (ЕГРП); во-вторых, как совокупность действий осуществляемых государственными регистрационными органами в пределах имеющихся у них полномочий.

Запись в ЕГРП сама по себе не является основанием для возникновения, изменения или прекращения гражданских прав и обязанностей. По своей сути эта запись - особый юридический факт, который в совокупности с другими юридическими фактами влечет возникновение, изменение, прекращение гражданских прав на недвижимое имущество. Таким основанием всегда являются сделки или иные юридические факты. Ее скорее можно рассматривать как часть сложного юридического состава, в результате которого возникает право собственности или иное вещное право на недвижимое имущество. При этом она не затрагивает конкретных прав и обязанностей сторон по договору. Поэтому вряд ли можно согласиться с высказанным мнением о том, что законодательное определение государственной регистрации должно быть дополнено указанием на то, что государственная регистрация является основанием возникновения, ограничения (обременения), перехода и прекращения прав на недвижимое имущество, если иное не установлено законом

Запись в ЕГРП выполняет также доказательственную функцию, заключающуюся в том, что она является доказательством принадлежности конкретного объекта недвижимости тому или иному лицу, и при возникновении противоречий между содержанием записи в ЕГРП и содержанием правоустанавливающих документов предпочтение должно отдаваться записи в ЕГРП.

В юридической литературе государственная регистрация прав на недвижимое имущество определялась, в частности, как отражение в реестре для неограниченного круга лиц достоверной и исчерпывающей информации о правовом режиме недвижимого имущества, его изменении или прекращении. Однако такое определение, как правильно отмечалось, подчеркивает лишь одну функцию государственной регистрации - информационную

Согласно п. 1 ст. 131 ГК и п. 1 ст. 4 Закона о государственной регистрации подлежат государственной регистрации только вещные (абсолютные) права на недвижимое имущество (права собственности и другие вещные права на недвижимое имущество). Следует отметить, что государственная регистрация прав на морские, воздушные суда, суда внутреннего плавания и космические объекты осуществляется в особом порядке (Закон о государственной регистрации в данном случае не применяется).

В российском законодательстве под вещными понимаются прежде всего права, указанные в п. 1 ст. 216 ГК РФ:

право собственности на недвижимость, включая земельный участок;

право хозяйственного ведения имуществом;

право оперативного управления имуществом;

право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, находящимся в государственной или муниципальной собственности;

право пожизненного наследуемого владения земельным участком, находящимся в государственной или муниципальной собственности;

сервитут (сервитут - понятие многоаспектное. Для собственника недвижимого имущества, в отношении прав которого установлен сервитут, последний выступает в качестве обременения, а для обладателя сервитута последний рассматривается как вещное право).

Закон о государственной регистрации не содержит конкретного перечня вещных прав, подлежащих государственной регистрации, ограничившись ссылкой на ст. 130, 131, 132, 164 ГК РФ, однако в указанных статьях также не перечисляются конкретные вещные права, подлежащие государственной регистрации. Таким образом, надо исходить из того, что любые вещные права на недвижимое имущество подлежат государственной регистрации. В ст. 4 Закона о государственной регистрации говорится о том, что государственной регистрации подлежат право собственности и другие вещные права на недвижимое имущество. Проблема заключается в отсутствии четкого понимания, какие права являются "другими вещными правами".

Перечень таких прав установлен прежде всего в ст. 216 ГК РФ, однако употребление законодателем слов "в частности" подчеркивает, что ограниченные вещные права не исчерпываются перечнем, содержащимся в п. 1 ст. 216 ГК РФ. В качестве вещных прав лиц, не являющихся собственниками, прежде всего следует признать закрепленное в законе право пользования жильем членами семьи собственника, проживающими в принадлежащем ему жилом помещении (ст. 292 ГК РФ). О том, что данное право рассматривается в качестве вещного, говорит название гл. 18 ГК РФ "Право собственности и другие вещные права на жилые помещения". В данной главе речь идет только о праве собственности и правах членов семьи собственника на жилое помещение. Следовательно, право членов семьи собственника на жилое помещение и есть другое вещное право. В новом Жилищном кодексе правам члена семьи посвящена ст. 31, которая также помещена в раздел II "Право собственности и другие вещные права на жилые помещения". Таким образом, ЖК РФ также подтверждает вещный характер этого права.

Следует отметить, что на практике государственная регистрация этого права не происходит. Объясняют это тем, что "требование о государственной регистрации права пользования жилым помещением проживающими в них членами семьи собственника поставило бы реализацию прав указанных лиц, регулируемых жилищным, семейным и наследственным законодательством, в зависимость от акта государственной регистрации. В случае необходимости их регистрации перед учреждениями юстиции неизбежно встанет проблема определения субъектов этого права и оснований для его регистрации".

С таким мнением можно согласиться, поскольку признание гражданина членом семьи собственника жилого помещения может вызвать некоторые сложности. Вместе с тем в отдельных субъектах Федерации указанное право регистрировалось, что, несомненно, противоречило законодательству о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Так, Постановлением Правительства Москвы от 6 октября 1998 г. N 767 был утвержден Порядок регистрации прав пользования жилым помещением членами семьи собственника, которая производится на основании совместного заявления собственника жилого помещения и членов его семьи.

О необходимости государственной регистрации отдельных вещных прав на недвижимость говорится в ЖК РФ. Так, согласно его п. 3 ст. 33 гражданин, проживающий в жилом помещении, предоставленном по завещательному отказу, вправе потребовать государственной регистрации права на жилое помещение, возникающего из завещательного отказа. Согласно п. 2 ст. 1137 ГК РФ на наследника, к которому переходит жилой дом, квартира или иное жилое помещение, наследодатель может возложить обязанность предоставить другому лицу на период его жизни или иной срок право пользования этим помещением или его определенной частью. Таким образом, право пользования жилым помещением, вытекающее из завещательного отказа, законодатель рассматривает как вещное право, подлежащее государственной регистрации.

Соответственно, аналогичное право (требовать государственной регистрации) есть и у гражданина, проживающего в жилом помещении на основании права, вытекающего из договора пожизненного содержания с иждивением в соответствии со ст. 34 ЖК РФ, поскольку последняя содержит отсылку на правила, предусмотренные ст. 33 ЖК РФ. Вопрос о признании права пользования жилым помещением на основании договора пожизненного содержания с иждивением вещным правом, подлежащим государственной регистрации, получил окончательное разрешение только в новом ЖК РФ. О вещном характере этого права свидетельствует то обстоятельство, что получатель ренты, передавший в обеспечение обязательства плательщика ренты жилое помещение, приобретает право залога на это помещение. Кроме того, указанному праву присущ принцип следования, поскольку в случае отчуждения имущества, переданного под выплату ренты, обязательства по договору ренты переходят на приобретателя имущества (п. 1 ст. 586 ГК РФ). Следует также учитывать, что права получателя ренты как титульного владельца могут быть защищены при помощи вещно-правовых исков.

Наконец, следует остановиться на проблеме государственной регистрации тех прав, которые законодатель прямо не называет вещными, однако в теории такие права отдельными юристами признаются в качестве вещных. Речь, в частности, идет о праве учреждения по самостоятельному распоряжению доходами и имуществом, полученными в результате разрешенной хозяйственной деятельности и праве залога. Очевидно, надо исходить из того, что до тех пор, пока законодатель четко и недвусмысленно не отнесет указанные права к вещным, вопрос об их государственной регистрации имеет скорее теоретическое, чем практическое значение.

**3.3 Правовые средства экономической деятельности**

**1..** Сделка — действия физических и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Условия действительности сделки вытекают из её определения как правомерного юридического действия субъектов гражданского права, порождающего тот правовой результат, к которому они стремились. То есть чтобы обладать качеством действительности сделка в целом не должна противоречить закону.

Это требование выполняется при одновременном наличии следующих условий:

1. Законность содержания сделки.

2. Способность сторон к совершению сделки.

3. Соответствие воли и волеизъявления.

4. Соблюдение формы сделки.

В научной литературе различают следующие основания классификации и соответствующие виды сделок:

1. В зависимости от числа сторон: односторонние и многосторонние сделки.

2. В зависимости от наличия встречного представления: возмездные и безвозмездные сделки.

3. В зависимости от момента вступления в юридическую силу: консенсуальные и реальные сделки.

4. По значению основания сделки для ее действительности: каузальные и абстрактные сделки.

5. В зависимости от того, предусматривает ли сделка срок исполнения: срочные и бессрочные сделки.

6. По признаку зависимости правовых последствий от определённых обстоятельств: условные и безусловные сделки.

7. По характеру взаимоотношений участников: фидуциарные и алеаторные сделки.

8. По форме: вербальные (устные) и литеральные (письменные) сделки.

Форма сделки — внешнее выражение волеизъявления её участников. Формы: устные, простая письменная форма, нотариально удостоверенные.

Договор - соглашение двух или более лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. В современном российском гражданском праве договоры принято считать разновидностью сделок, к договорам применяются правила о двух- и многосторонних сделках. Данное утверждение оспаривалось в научной литературе, однако в ГК России установлено тождество понятий двух- и многосторонняя сделка и договор.

Виды договоров:

1. Основной и предварительный

Основной договор непосредственно порождает права и обязанности сторон, предварительный договор — соглашение сторон о заключении основного договора в будущем.

2. Поименованный и непоименованный

Поименованный договор — договор, который прямо обозначен в Гражданском кодексе (например: договор купли-продажи), непоименованный — договор, на который прямой ссылки в ГК нет (например: договор аутсорсинга).

3. Реальный и консенсуальный

Реальный договор — для заключения необходимо не только согласие сторон, но и передача предмета договора (например: договор займа), консенсуальный договор — достаточно соглашения сторон по всем существенным условиям (например: купли продажи). Реальный договор действителен с момента передачи вещи, консенсуальный — с момента подписания сторонами.

4. Простой и сложный

Простой договор состоит из договорённостей об одном предмете, сложный договор может включать в себя несколько договоров одновременно.

5. Возмездный и безвозмездный

Возмездный договор предполагает встречное возмещение другой стороной (договор купли-продажи), безвозмездный договор — без получения встречного возмещения (договор дарения).

6. Двусторонний и многосторонний

Двусторонний — где участниками выступают две стороны, в многостороннем договоре участников может быть больше двух. Договор, заключённый в пользу непосредственных участников договора и договор, заключённый в пользу третьих лиц. договор, заключённый в пользу участников договора — право требовать исполнения договора принадлежит только указанным в договоре сторонам. Договор, составленный в пользу третьих лиц — исполнение договора происходит в пользу указанного в договоре лица, не являющегося стороной договора.

7. Односторонние и взаимные

Односторонний договор — порождает права или обязанности только у одного лица (договор займа: обязанность вернуть деньги лежит на должнике, право требования принадлежит только кредитору). Взаимный договор — где права и обязанности возникают у двух сторон взаимно друг к другу.

8. Публичный и непубличный

Публичный договор — договор, который должен быть заключён со всеми желающими на одинаковых условиях. Одной из сторон обязательно является лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность (например купля-продажа в магазине).

9. Взаимосогласованные договоры и договоры присоединения

Взаимосогласованные договоры — договоры, участники которых взаимно согласовывали права и обязанности. Договор присоединения — условия договора определяются только одной из сторон (например: договор о предоставлении кредита в банке).

Обязательство — относительное гражданское правоотношение, в силу которого одна сторона (должник) обязана совершить в пользу другой стороны (кредитора) определённые действия или воздержаться от определённых действий. Такими действиями являются: передача определённого имущества, выполнение работы, уплата денег, а также другие действия. Кредитор, в пользу которого должно быть совершено такое действие, имеет право требовать от должника исполнения его обязанности.

2.. **Момент возникновения права собственности у покупателя.**

**Договор купли-продажи –**это договор, по которому одна сторона (продавец) обязуется передать имущество другой (покупателю), уплатив за него определенную денежную сумму (ст. 454 ГК).

**Виды договора купли-продажи**(§ 28 гл. 30 ГК):

• розничная купля-продажа;

• поставка;

• поставка товаров для государственных нужд;

• контрактация;

• энергоснабжение;

• продажа недвижимости;

• продажа предприятия.

Некоторые из перечисленных выше видов договоров имеют разновидности.

**Характеристика договора купли-продажи:**консенсуальный, возмездный, взаимный.

Договор купли-продажи входит в группу обязательств по передаче имущества в собственность (кроме него в эту группу входят еще три договора: мены, дарения, ренты). Это наиболее распространенный в гражданском обороте вид договора. Он широко применяется как внутри страны, так и в международной торговле.

**Значение договора купли-продажи**заключается в том, что он одновременно порождает и относительное правоотношение (обязательственное) и абсолютное (вещное право).

По общему правилу право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее передачи (а не с момента заключения договора, что и характеризует принятую отечественным законодательством «систему традиции»), если только иное не предусмотрено законом или договором.

В тех случаях, когда отчуждение имущества подлежит государственной регистрации, право собственности у приобретателя возникает с момента такой регистрации, если иное не установлено законом (ст. 223 ГК).

## 2. Договор купли-продажи: стороны, форма и содержание договора купли-продажи. Существенные и иные условия договора купли-продажи.

**Сторонами**договора купли-продажи являются продавец и покупатель.

**Субъектами**договора могут быть: граждане, юридические лица и государство. В некоторых видах договора купли-продажи возможность участия тех или иных субъектов гражданского права зависит от объема их правоспособности и дееспособности, а также от вида вещных прав на продаваемое имущество.

**Предметом**договора купли-продажи могут быть имущество, не изъятое из гражданского оборота, и имущественные права (п. 4 ст. 454 ГК). Не могут быть предметом купли-продажи обязанности субъектов (напр., долги) и нематериальные блага.

**Цена**договора купли-продажи является договорной. Она определяется как в российских рублях, так и в валюте других стран, однако платеж в Российской Федерации всегда должен осуществляться в российских рублях. Цена на некоторые товары (напр., на энергоресурсы) может устанавливаться государством. Цена является существенным условием договора купли-продажи лишь в двух случаях: при продаже товара в рассрочку и при продаже объектов недвижимости. Отсутствие цены в других договорах купли-продажи означает, что платеж должен совершаться по цене, существующей на аналогичные товары (п. 3 ст. 421 ГК).

**Срок**договора купли-продажи в различных его видах играет разную роль. Так, в договорах поставки и при продаже товаров в кредит с рассрочкой платежа он является существенным условием, а в других – нет. Срок договора обычно устанавливается сторонами договора и определяется либо календарной датой, либо истечением периода времени, либо указанием на определенное событие, либо моментом востребования. Если срок договора не определен, то товар должен быть передан в разумный срок, а оплата его осуществлена после передачи товара (ст. 314, 457, п. 1 ст. 486 ГК). Если нарушение срока исполнения договора влечет за собой утрату его смысла для покупателя, такой договор называют договором на срок (п. 2 ст. 417 ГК).

**Форма**договора купли-продажи чаще всего бывает устной. В письменной форме должны совершаться следующие договоры:

• продажа недвижимости (такие договоры подлежат обязательной государственной регистрации);

• внешнеторговые сделки;

• с участием юридических лиц;

• между гражданами на сумму более десяти минимальных размеров оплаты труда (за исключением тех случаев, когда сделки совершаются в момент их заключения).

**Единственным существенным условием договора** купли-продажи в РФявляется его предмет. Согласование условия о предмете означает установление наименования и количества товара.Ценане является существенным условием, и в случае, если в договоре она не установлена, её определение происходит по правилам ст 424ГК РФ(сходные товары в сходных условиях). Цена является существенным условием для следующих видов договоров :

1. розничной и оптовой купли-продажи;
2. купли-продажи недвижимости;
3. купли-продажи предприятия.

Срок является существенным условием для договора поставки. Для отдельных видов купли-продажи к существенным условиям относят: срок (договор поставки) и цену (договор купли-продажи предприятия, договор купли-продажи недвижимости).

**Дополнительные условия договора купли-продажи**

Дополнительные условия договора - это условия договора, предусмотренные в соответствующих нормативных актах и автоматически вступающие в действие в момент заключения договора. Они не требуют согласования сторон.

Дополнительными **условиями в договоре купли-продажи** являются:

* Ассортимент товара. Если по договору купли-продажи передаче подлежат товары в определенном соотношении по видам, моделям, размерам, цветам или иным признакам (ассортимент), продавец обязан передать покупателю товары в ассортименте, согласованном сторонами (п.1 ст.467 ГК РФ). Если ассортимент в договоре купли-продажи не определен и в договоре не установлен порядок его определения, продавец вправе передать покупателю товары в ассортименте исходя из потребностей покупателя, которые были известны продавцу на момент заключения договора, или отказаться от исполнения договора (п.2 ст.467 ГК РФ).
* **Срок договора купли-продажи**. Стороны могут определить срок договора датой, периодом времени, указанием на событие (например- оплата), либо моментом востребования. Если срок исполнения продавцом обязанностей по передаче товара не указан в договоре купли-продажи, то обязанность должна быть исполнена в разумный срок (п.2 ст. 314 ГК РФ).
* Документы и принадлежности товара. Если иное не предусмотрено договором купли-продажи, продавец обязан одновременно с передачей вещи передать покупателю ее принадлежности, а также относящиеся к ней документы (технический паспорт, сертификат качества, инструкцию по эксплуатации и т.п.), предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором (п.2 ст.456 ГК РФ).
* Комплектность товара. Продавец обязан передать покупателю товар, соответствующий условиям договора купли-продажи о комплектности (п.1 ст.478 ГК РФ). Если в договоре не указана комплектность товара, продавец обязан передать покупателю товар, комплектность которого определяется обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями (п.2 ст.478 ГК РФ).
* Качество товара. Продавец обязан передать покупателю товар, качество которого соответствует договору купли-продажи (п.1 ст.469 ГК РФ). При отсутствии в договоре купли-продажи условий о качестве товара продавец обязан передать покупателю товар, пригодный для целей, для которых товар такого рода обычно используется (п.2 ст.469 ГК РФ).
* Гарантия качества товара. Если договором купли-продажи предусмотрено предоставление продавцом гарантии качества товара, продавец обязан передать покупателю товар, который должен соответствовать требованиям, предусмотренным ст.469 ГК РФ, в течение определенного времени, установленного договором (гарантийного срока) (п.2 ст.470 ГК РФ). Если договором купли-продажи не предусмотрено представление продавцом гарантии качества на товар, то передаваемый продавцом товар в пределах разумного срока должен быть пригодным для целей, для которых товары такого рода обычно используются (п.1 ст.470 ГК РФ).
* Срок годности товара. Товар, на который установлен срок годности, продавец обязан передать покупателю с таким расчетом, чтобы он мог быть использован по назначению до истечения срока годности, если иное не предусмотрено договором купли-продажи (п.2 ст.472 ГК РФ). Если иное не предусмотрено договором купли-продажи, обязанность продавца передать товар покупателю считается исполненной в момент вручения товара покупателю или указанному им лицу, если договором предусмотрена обязанность продавца по доставке товара. Или в момент предоставления товара в распоряжение покупателя, если товар должен быть передан покупателю или указанному им лицу в месте нахождения товара. Товар считается предоставленным в распоряжение покупателя, когда к сроку, предусмотренному договором, товар готов к передаче в надлежащем месте, и покупатель в соответствии с условиями договора осведомлен о готовности товара к передаче. Товар не признается готовым к передаче, если он не идентифицирован для целей договора путем маркировки или иным образом (п.1 ст.458 ГК РФ).
* Тара и упаковка. Если иное не предусмотрено договором купли-продажи и не вытекает из существа обязательства, продавец обязан передать покупателю товар в таре и (или) упаковке, за исключением товара, который по своему характеру не требует затаривания и (или) упаковки (п.1 ст.481 ГК РФ). Если договором купли-продажи не определены требования к таре и упаковке, то товар должен быть затарен и (или) упакован обычным для такого товара способом. При отсутствии такового способом, обеспечивающим сохранность товаров такого рода при обычных условиях хранения и транспортирования (п.2 ст.481 ГК РФ). Если в установленном законом порядке предусмотрены обязательные требования к таре и (или) упаковке, то продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязан передать покупателю товар в таре и (или) упаковке, соответствующих этим обязательным требованиям (п.3 ст.481 ГК РФ).
* Страхование товара. Договором купли-продажи может быть предусмотрена обязанность продавца или покупателя страховать товар (п.1 ст.490 ГК РФ).
* **Цена договора купли-продажи**. Покупатель обязан оплатить товар по **цене договора купли-продажи** непосредственно до или после передачи ему продавцом товара, если иное не предусмотрено ГК РФ, другим законом, иными правовыми актами или договором купли-продажи и не вытекает из существа обязательства (п.1 ст.486 ГК РФ). Оплата товара может быть произведена предварительно (ст.487 ГК РФ), с помощью кредита (ст.488 ГК РФ), в рассрочку (ст.489 ГК РФ).
* Переход права собственности. В случаях, когда договором купли-продажи предусмотрено, что право собственности на переданный покупателю товар сохраняется за продавцом до оплаты товара или наступления иных обстоятельств, покупатель не вправе до перехода к нему права собственности отчуждать товар или распоряжаться им иным образом, если иное не предусмотрено законом или договором либо не вытекает из назначения и свойств товара (п.1 ст.491 ГК РФ).
* Риск случайной гибели. Если иное не предусмотрено договором купли-продажи, риск случайной гибели или случайного повреждения товара переходит на покупателя с момента, когда в соответствии с законом или договором продавец считается исполнившим свою обязанность по передаче товара покупателю (п.1 ст.459 ГК РФ). Риск случайной гибели или случайного повреждения товара, проданного во время его нахождения в пути, переходит на покупателя с момента заключения договора купли-продажи, если иное не предусмотрено таким договором или обычаями делового оборота (п.2 ст.459 ГК РФ).

**Случайные условия договора купли-продажи**

Случайные условия договора - условия, которые включаются в содержание договора только по усмотрению сторон. Эти случайные условия либо дополняют обычные условия, то есть вводят такие условия, которых в законе не предусмотрено, либо изменяют эти обычные условия, которые зафиксированы в законе. Если случайное условие отсутствует в тексте договора, то это не влияет на действительность договора.

Таким образом, договор купли-продажи может содержать любые случайные условия по усмотрению сторон, которые не противоречат действующему законодательству. Например, случайным **условием договора купли-продажи** является наличие перевозчика. В договоре может быть предусмотрено, что расходы по перевозке товара может нести продавец или покупатель.

3.. По договору дарения одна сторона (даритель) безвозмездно передает или обязуется передать другой стороне (одаряемому) вещь в собственность либо имущественное право (требование) к себе или к третьему лицу либо освобождает или обязуется освободить ее от имущественной обязанности перед собой или перед третьим лицом (п. 1 ст. 572 ГК).

Дарение является договором, а не односторонней сделкой, ибо всегда требует согласия одаряемого на принятие дара. Обычно согласие выражается в форме принятия дара. В связи с этим не может, например, считаться дарением отказ от наследства в пользу другого лица (ст. 1158 ГК РФ), который представляет собой одностороннюю сделку, не требующую согласия последнего. Вместе с тем по общему правилу дарение - односторонний договор, в котором у одаряемого отсутствуют обязанности (если только речь не идет о такой особой разновидности дарения, как пожертвование).

Не является дарением передача имущества в порядке наследственного преемства или завещательного отказа. Безвозмездный переход имущества наследодателя к наследникам или отказополучателям обусловлен фактом его смерти, а не его намерением одарить этих лиц. Кроме того, наследственное преемство - универсальное и включает переход к наследникам не только прав, но и обязанностей (долгов) наследодателя. В силу этого закон признает ничтожным договор, предусматривающий передачу дара одаряемому после смерти дарителя, ибо любая передача имущества в данном случае возможна лишь по правилам о наследовании (п. 3 ст. 572 ГК) <1>. Такой договор не может заменить собой завещание.

--------------------------------

<1> Таким образом, наш закон допускает сделки дарения только inter vivos (между живыми) и не признает известного как римскому праву, так и некоторым современным правопорядкам дарения mortis causa (на случай смерти), поскольку последнее не соответствует принципу универсальности наследственного преемства и может нарушить интересы кредиторов наследодателя (см. § 1 гл. 18 т. I настоящего учебника).

Дарение может быть как реальным, так и консенсуальным договором. Следовательно, юридическое значение имеет не только непосредственная безвозмездная передача имущества от дарителя к одаряемому, но при определенных условиях (в консенсуальном договоре) - и обещание подарить имущество, порождающее обязательственное отношение между дарителем и одаряемым.

Дарение всегда связано с безвозмездным увеличением имущества одаряемого за счет уменьшения имущества дарителя, осуществляемого путем:

- передачи в собственность одаряемому принадлежащей дарителю вещи;

- передачи одаряемому дарителем имущественного права в отношении самого дарителя (точнее, наделения одаряемого таким правом, например правом периодического получения определенной денежной суммы за счет банковского вклада или иного имущества дарителя);

- передачи одаряемому дарителем своего имущественного права в отношении третьего лица (например, права требования известной денежной суммы или корпоративного права в виде пакета акций), т.е. безвозмездной уступки требования (ст. ст. 382 - 389 ГК);

- освобождения одаряемого от исполнения имущественной обязанности в отношении дарителя (т.е. прощение долга в соответствии со ст. 415 ГК) <1>;

--------------------------------

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Договоры о передаче имущества" (Книга 2) включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2002 (издание 4-е, стереотипное).

<1> В литературе подчеркивается, что прощение долга и безвозмездная цессия могут квалифицироваться в качестве дарения лишь при прямом указании об этом в соглашении об их совершении либо при доказанности этого заинтересованной стороной, поскольку законом установлена презумпция возмездности всякого гражданско-правового договора (п. 3 ст. 423 ГК) (см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. С. 346 - 347).

- освобождения одаряемого от его имущественной обязанности перед третьим лицом (путем исполнения этой обязанности дарителем в соответствии с п. 1 ст. 313 ГК либо перевода на дарителя долга одаряемого с согласия его кредитора на основании ст. ст. 391 и 392 ГК).

Предусмотренный законом перечень способов дарения носит исчерпывающий характер <1>.

--------------------------------

<1> Безвозмездное предоставление одаряемому имущественных выгод теоретически возможно и в иных формах, например путем прекращения сервитутов, обременяющих принадлежащее одаряемому недвижимое имущество.

Безвозмездный характер отношений составляет главную особенность договора дарения, определяющую его юридическую специфику. Именно он объясняет ограничение ответственности дарителя за недостатки подаренного имущества, его право на отмену дарения и реституцию дара, а также запреты и ограничения дарения. Поскольку безвозмездные отношения представляют исключение для имущественного оборота, в случае сомнений в характере отношений они предполагаются возмездными, пока не будет доказан их безвозмездный (дарственный) характер.

Уплата символической суммы за подаренную вещь (иногда встречающаяся в бытовых отношениях) либо оказание дарителю одаряемым каких-либо личных услуг не превращают этот договор в возмездный. Однако встречная передача одаряемым дарителю вещи или права (которыми иногда пытаются прикрыть совершаемое в обход закона отчуждение имущества, например с нарушением преимущественного права его покупки) не признается дарением, а рассматривается как притворная сделка (абз. 2 п. 1 ст. 572, п. 2 ст. 170 ГК). Неэквивалентность взаимных предоставлений (например, заведомая переплата цены) или передача имущества в обмен на возложение обязанности в отношении его отчуждателя или иных лиц (например, передача в собственность дома с условием пожизненного содержания проживающего в нем лица) также не позволяют рассматривать такие отношения как безвозмездные.

Не являются дарением и различные безвозмездные предоставления публично правового характера (денежные и иные награды, "пожалования" и т.п.), а также выплаты и льготы, имеющие трудовую или социально-обеспечительную природу (премии, пособия и т.д.), так как они не оформляются гражданско-правовым договором.

2. Содержание и исполнение договора дарения

Сторонами договора дарения являются даритель и одаряемый. Как договор дарение предполагает участие в нем дееспособных лиц. Однако в соответствии с п. 2 ст. 26 и п. 2 ст. 28 ГК малолетние и несовершеннолетние вправе самостоятельно совершать сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды (если только они не требуют нотариального удостоверения или государственной регистрации), т.е. выступать в качестве одаряемых. В роли дарителей они могут выступать лишь при совершении ими мелких бытовых сделок или распоряжаясь строго определенным имуществом в пределах, прямо предусмотренных законом (п. п. 1 и 2 ст. 26, п. п. 1 и 2 ст. 28 ГК). При этом запрещается дарение имущества от имени малолетних или недееспособных граждан их законными представителями, если только речь не идет об обычных подарках стоимостью не свыше пяти минимальных размеров оплаты труда (ст. 575 ГК), для совершения которых необходимо предварительное разрешение органов опеки и попечительства (п. 2 ст. 37 ГК).

Юридические лица, не являющиеся собственниками своего имущества, могут дарить его лишь с согласия собственника-учредителя (п. 1 ст. 576 ГК), если только речь не идет об обычных подарках указанной выше стоимости. Сказанное относится и к дарению движимого имущества, находящегося в хозяйственном ведении предприятия (п. 2 ст. 295 ГК) либо в самостоятельном распоряжении учреждения (п. 2 ст. 298 ГК). Но и передача вещи в дар юридическому лицу - несобственнику влечет появление у него лишь соответствующего ограниченного вещного права на данную вещь, а права собственности на нее - у его учредителя (например, в случаях дарения имущества государственным музеям, вузам или библиотекам).

Закон запрещает сделки дарения в отношениях между любыми коммерческими организациями, если только речь не идет об обычных подарках незначительной стоимости (подп. 4 п. 1 ст. 575 ГК). Безвозмездные имущественные отношения между организациями, имеющими целью получение прибыли, составляют редчайшее исключение, разрешение которого могло бы быть использовано ими в ущерб интересам кредиторов и публичным интересам.

Вместе с тем арбитражно-судебная практика обоснованно разграничивает случаи дарения (запрещенного в отношениях предпринимателей) и не противоречащий закону иной безвозмездной передачи имущества, не имеющей явного намерения одной из сторон увеличить имущество контрагента за счет уменьшения собственного имущества (например, при безвозмездной передаче имущества от "материнской" компании к "дочерней") <1>.

--------------------------------

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Договоры о передаче имущества" (Книга 2) включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2002 (издание 4-е, стереотипное).

<1> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. С. 363 - 364 (автор главы - В.В. Витрянский).

Возможность совершить дарение исключается и для тех случаев, когда имеется та или иная (необязательно формальная) зависимость дарителя от одаряемого. Речь идет, во-первых, о дарении работникам лечебных, воспитательных, социальных и аналогичных учреждений гражданами, находящимися в них на лечении, воспитании или содержании (либо их супругами и родственниками); во-вторых, о дарении государственным служащим (или служащим органов муниципальных образований) в связи с их должностным положением или исполнением ими служебных обязанностей (подп. 2 и 3 п. 1 ст. 575 ГК). В перечисленных случаях "дарение" может скрывать в себе взятку или иное "подношение", связанное с возможностью злоупотреблений названными работниками своим статусом. Поэтому здесь допустимы лишь обычные подарки не свыше указанной стоимости <1>.

--------------------------------

<1> См. подп. 6 п. 1 ст. 17 Закона о государственной гражданской службе.

Объектами сделок дарения могут выступать вещи, не изъятые из оборота (ст. 129 ГК), а также имущественные права (вещные, обязательственные, корпоративные и исключительные), не носящие строго личного характера (ст. 383 и п. 2 ст. 388 ГК), либо освобождение от аналогичных имущественных обязанностей. В ряде случаев закон ограничивает цену подарка пятикратным минимальным размером оплаты труда ("обычный подарок").

В зависимости от характера даримого имущества и от юридической природы самого дарения устанавливаются требования к форме этого договора. Реальный договор дарения может быть совершен устно, если только его предметом не являются недвижимость либо движимая вещь стоимостью свыше пяти минимальных размеров оплаты труда, отчуждаемая юридическим лицом. Договор дарения недвижимости, во всяком случае, подлежит государственной регистрации (п. 3 ст. 574 ГК), а дарение движимого имущества указанной стоимости, совершаемое юридическим лицом, требует простой письменной формы (под страхом признания сделки ничтожной). В письменной форме должен быть совершен и консенсуальный договор дарения (содержащий обещание дарения в будущем) независимо от предмета и субъектного состава (п. 2 ст. 574 ГК).

Консенсуальный договор дарения (обещание дарения) требует не только обязательной письменной формы, но и сформулированного в нем ясно выраженного намерения совершить дарение в будущем. В таком договоре требуется также указание конкретного одаряемого лица и точного предмета дарения - в виде вещи, права или освобождения от обязанности. Обещание подарить все или часть имущества без указания на конкретный предмет дарения ничтожно (п. 2 ст. 572 ГК). Перечисленные положения составляют существенные условия рассматриваемого договора.

Консенсуальный договор дарения, будучи односторонним договором, порождает для одаряемого право требовать его исполнения дарителем, а для дарителя - обязанность его исполнения в соответствующий срок (ст. 314 ГК) и не влечет каких-либо обязанностей для одаряемого. Исключение составляют две ситуации:

- во-первых, обязанность одаряемого бережно относиться к подаренной вещи, представляющей большую неимущественную ценность для дарителя (например, к письмам, дневникам, рукописям) (п. 2 ст. 578 ГК);

- во-вторых, обязанность принимающего пожертвование лица обеспечить использование пожертвованного имущества по определенному жертвователем назначению (п. п. 3 и 5 ст. 582 ГК).

Как и большинство других сделок, договор дарения может быть заключен под отлагательным условием, например под условием достижения одаряемым определенного общественно полезного результата (окончание учебного заведения, вступление в брак и т.п.). Возможные отменительные условия дарения прямо определены законом (п. 2 ст. 577, ст. 578 ГК).

В консенсуальном договоре дарения одаряемый вправе отказаться от принятия дара в любой момент до его передачи дарителем (п. 1 ст. 573 ГК), поскольку он не обязан принимать дар. Отказ от дара требуется совершить в письменной форме, если в такой же форме заключен сам договор дарения (а в случае государственной регистрации последнего отказ от дара тоже подлежит регистрации). Тем самым допускается одностороннее расторжение данного договора. Поэтому дарителю в таком случае предоставляется право на возмещение реального ущерба (части понесенных им убытков), если договор дарения был заключен в письменной форме (п. 3 ст. 573 ГК).

Даритель в консенсуальном договоре дарения также вправе отказаться от исполнения этого договора, поскольку оно влечет безвозмездное уменьшение его имущества, но лишь в двух случаях. Во-первых, речь идет о возможности наступления после заключения договора такого ухудшения его имущественного или семейного положения либо состояния здоровья, при котором передача дара приведет к существенному снижению уровня жизни дарителя (п. 1 ст. 577 ГК) в связи со значительным уменьшением состава его имущества. Поэтому данное правило не применяется к обычным подаркам небольшой стоимости (ст. 579 ГК). Во-вторых, отказ от передачи дара допускается по основаниям, дающим дарителю право отменить дарение (п. п. 1, 2 и 4 ст. 578 ГК). В обеих ситуациях одаряемый лишен возможности требовать возмещения убытков, причиненных ему отказом дарителя от исполнения договора (п. 3 ст. 577 ГК).

Отмена дарения дарителем (а иногда и иными лицами) возможна как в консенсуальном, так и в реальном договоре дарения в случаях обнаружившегося противоречия между мотивами и результатами дарения или недостижения целей дарения (ст. 578 ГК):

- при злостной неблагодарности одаряемого, выразившейся в умышленном преступлении против жизни или здоровья дарителя, членов его семьи или близких родственников (поскольку мотив дарения предполагает благодарность или хотя бы лояльность одаряемого);

- при возникновении угрозы гибели подаренной вещи, представляющей большую неимущественную ценность для дарителя, вследствие недолжного обращения с ней одаряемого (поскольку даритель предполагал сохранность данной вещи одаряемым);

- при совершении дарения индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом в нарушение положений законодательства о банкротстве (в течение шести месяцев, предшествовавших объявлению дарителя несостоятельным и за счет средств, подлежащих включению в конкурсную массу), поскольку дарение при этом, по сути, осуществляется за счет кредиторов дарителя и нередко преследует цели уменьшения обеспечения их требований. Очевидно, что в этом случае отмена дарения происходит по требованию заинтересованных лиц (кредиторов), а не самого дарителя;

- при наличии в консенсуальном договоре дарения условия о праве дарителя отменить дарение в случае смерти одаряемого (ибо именно его хотел облагодетельствовать даритель).

Отмена дарения влечет для одаряемого обязанность вернуть сохранившуюся вещь дарителю (реституция дара), а при злостной неблагодарности одаряемого - также и обязанность компенсировать дарителю убытки (если дар утрачен либо не носил овеществленного характера). Она может состоять и в реституции подаренного права или освобождения от обязанности (в случаях признания дарителя банкротом, а в консенсуальном договоре - в случае смерти одаряемого). Правила об отмене дарения не распространяются на случаи дарения обычных подарков (ст. 579 ГК).

В консенсуальном договоре дарения смерть гражданина либо реорганизация юридического лица, являвшихся одаряемыми, прекращает их право на получение дара, тогда как смерть гражданина либо реорганизация юридического лица, являвшихся дарителями, влечет переход их обязанности передать дар к их наследникам (правопреемникам). Однако эти правила ст. 581 ГК диспозитивны и могут быть изменены в самом консенсуальном договоре дарения.

Безвозмездность дарения по общему правилу исключает ответственность дарителя за ненадлежащее исполнение договора. Однако даритель отвечает за вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу одаряемого недостатками подаренной вещи. Условием такой ответственности согласно ст. 580 ГК является наличие в подаренной вещи известных дарителю скрытых недостатков (возникших, следовательно, до передачи вещи), о которых он не предупредил одаряемого, т.е. причинение последнему имущественного вреда умышленными или грубо неосторожными действиями дарителя. Такая ответственность применяется по правилам о возмещении внедоговорного вреда (гл. 59 ГК). В консенсуальном договоре дарения возможна также и договорная ответственность дарителя в виде возмещения одаряемому убытков, которые он понес вследствие нарушения дарителем некоторых условий такого договора, например о количестве и качестве даримого имущества <1>.

--------------------------------

<1> См.: Маковский А.Л. Дарение (гл. 32) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. С. 308.

3. Пожертвование

Пожертвованием признается дарение вещи или права в общеполезных целях (п. 1 ст. 582 ГК).

Основную особенность пожертвования составляет наличие в нем условия об использовании пожертвованного имущества по определенному назначению, которое составляет обязанность одаряемого и может контролироваться дарителем (жертвователем) или его наследниками (правопреемниками). Речь идет о дарении имущества в общеполезных целях, т.е. в целях, полезных либо для общества в целом, либо для определенной его части (определенного жертвователем круга лиц). Например, возможна безвозмездная передача книг в общедоступную библиотеку для их использования всеми желающими либо в университетскую библиотеку - для использования их студентами и преподавателями. Отсутствие условия об определенном назначении (цели использования) дара превращает эти отношения в обычный договор дарения (п. 3 ст. 582 ГК).

Объектом пожертвования может быть вещь или имущественное право (например, вклад в банке или пакет "бездокументарных ценных бумаг"), но не освобождение от обязанности. Пожертвование может делаться в пользу любых субъектов гражданского права, в том числе в пользу граждан, а также различных учреждений - юридических лиц, не являющихся (и не становящихся) собственниками своего имущества. На принятие пожертвования не требуется чьего-либо разрешения или согласия (п. 2 ст. 582 ГК).

Исполнение договора о пожертвовании сводится к использованию пожертвованного имущества в строгом соответствии с указаниями жертвователя. С этой целью, в частности, юридическое лицо, принявшее пожертвование, должно вести обособленный учет всех операций с таким имуществом. Если вследствие изменившихся обстоятельств его использование по указанному жертвователем назначению становится невозможным, с согласия жертвователя, а в случае его смерти (или ликвидации) - по решению суда допускается установление иной цели использования такого имущества (если законом прямо не установлен иной порядок).

Нарушение установленного жертвователем (или судом) назначения имущества дает основание жертвователю (либо его наследникам или иным правопреемникам) требовать отмены пожертвования (п. 5 ст. 582 ГК). Вместе с тем пожертвование не может быть отменено по другим основаниям, предусмотренным законом для отмены дарения. Кроме того, согласно п. 6 ст. 582 ГК в этих отношениях исключается правопреемство (как для жертвователя, так и для лица, в чью пользу предназначалось пожертвование).

4.. По **договору аренды** арендодатель обязуется предоставить арендатору имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование. Плоды, продукция и доходы, полученные арендатором в результате использования арендованного имущества в соответствии с договором, являются его собственностью. Таким образом, договор аренды является гражданско-правовым договором.

По договору аренды арендодатель принимает обязательство передать арендатору имущество во временное владение и пользование.

Арендатор обязан осуществлять платежи в виде арендной платы.

**Виды договоров аренды**

Виды договоров аренды:

* договор субаренды;
* договор аренды квартиры;
* договор аренды нежилого помещения;
* договор аренды автомобиля;
* договор аренды транспортного средства;
* договор аренды жилого помещения;
* договор аренды оборудования;
* договор аренды земельного участка;
* договор аренды гаража;
* договор финансовой аренды (лизинг);
* договор аренды предприятия;
* договор аренды имущества;
* договор аренды с правом выкупа.

**Договоры аренды и действующее законодательство**

Договоры аренды регулируются нормами ГК РФ.

Также к нормативно-правовым актам, которые регулируют договоры аренды, следует отнести:

* Федеральный закон от 29 октября 1998 г. № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)»;
* транспортные уставы (они регулируют аренду транспортных средств);
* Закон РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах»;
* Водный кодекс РФ от 3 июня 2006 г. № 74-ФЗ;
* Лесной кодекс РФ от 4 декабря 2006 г. № 200-ФЗ, регулирующий аренду лесных участков;
* ст. 22 Земельного кодекса РФ от 25 октября 2001 г. № 136-Ф3, регулирующего аренду земельных участков;
* Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей».

**Предмет договора аренды**

Предметом договора аренды является любое индивидуально-определенное имущество, которое в процессе использования не теряет своих натуральных свойств.

Имуществом считается  любая непотребляемая индивидуально-определенная вещь в состоянии, которое соответствует условиям договора аренды и назначению вещи со всеми необходимыми принадлежностями и необходимыми первичными документами.

Отметим, что при заключении договора аренды необходимо придерживаться обязательному требованию, которое заключается в подробном описании имущества, передаваемого в аренду.

**Стороны договора аренды**

Сторонами по договору аренды выступают арендодатель и арендатор.

В роли сторон могут выступать все субъекты гражданских правоотношений, а именно:

* физические и юридические лица,
* а также государство. В этом случае государство в арендных отношениях действует через свои органы.

Таким образом, сторонами по договору аренды являются:

Арендодатель – лицо, обязующееся предоставить арендатору имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование. Право сдачи имущества в аренду принадлежит его собственнику. Арендодателями могут быть также лица, правомочные законом или собственником сдавать имущество в аренду.

Арендатор – лицо, которому арендодатель обязуется предоставить имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование. Отметим, что арендатором может выступать любое лицо.

Наряду с этим в ряде случаев состав арендаторов может быть ограничен законодательством. Так, например, по договору аренды предприятия и договору лизинга обе стороны должны являться предпринимателями (ст. 656 и 665 ГК РФ), а в договоре бытового проката арендодатель должен быть предпринимателем (п. 1 ст. 626 ГК РФ).

**Условия договора аренды**

В договоре аренды должны быть указаны данные, позволяющие однозначно установить имущество, подлежащее передаче арендатору в качестве объекта аренды. При отсутствии этих данных в договоре условие об объекте, подлежащем передаче в аренду, считается не согласованным сторонами, а соответствующий договор считается не заключенным.

При несоответствии переданного имущества условиям договора арендодатель обязан по выбору арендатора либо безвозмездно устранить недостатки, или соразмерно уменьшить арендную плату, или возместить арендатору расходы на устранение недостатков, или принять арендную плату за вычетом расходов по устранению недостатков. Арендодатель по требованию арендатора должен заменить несоответствующее имущество соответствующим.

При наличии обременения в виде залога или сервитутов арендодатель обязан предупредить об этом арендатора. При нарушении этого условия арендатор имеет право требовать либо уменьшения арендной платы, либо расторжения договора и возмещения убытков.

**Объект аренды**

В аренду могут быть переданы:

* земельные участки и другие обособленные природные объекты;
* предприятия и другие имущественные комплексы;
* здания, сооружения, оборудование;
* транспортные средства
* другие вещи, которые не теряют своих натуральных свойств в процессе их использования (непотребляемые вещи).

В договоре аренды должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче арендатору в качестве объекта аренды.

При отсутствии этих данных в договоре условие об объекте, подлежащем передаче в аренду, считается не согласованным сторонами, а соответствующий договор считается не заключенным.

**Форма договора аренды**

Договор аренды между физическими лицами, заключенный на срок более одного года, а также, если одной из сторон является [юридическое лицо](https://www.audit-it.ru/terms/agreements/yuridicheskoe_litso.html), должен быть заключен в письменной форме.

При аренде недвижимого имущества договор аренды также должен быть заключен в письменной форме.

**Государственная регистрация договора аренды**

Согласно статье 609 Гражданского кодекса Российской Федерации договор аренды должен быть заключен в письменной форме.

В устной форме договор аренды может быть заключен в следующих случаях:

1. Если ни одной из сторон договора аренды не является юридическое лицо;

2. Если срок договора аренды не превышает один год;

3. Если в аренду сдается движимое имущество.

Договор аренды недвижимого имущества, который заключается на срок более года, должен быть зарегистрирован в Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии того субъекта, где находится сдаваемое в аренду помещение.

**Срок договора аренды**

Договор аренды заключается на срок, определенный договором. Если срок аренды в договоре не определен, договор аренды считается заключенным на неопределенный срок.

В этом случае каждая из сторон вправе в любое время отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону за один месяц, а при аренде недвижимого имущества за три месяца.

Законом или договором может быть установлен иной срок для предупреждения о прекращении договора аренды, заключенного на неопределенный срок.

Отметим, что срок договора аренды не является существенным условием договора.

На практике различают: срок действия договора аренды и срок, в течение которого имущество должно быть передано арендатору. Такой срок передачи имущества прописывается в договоре аренды либо срок передачи имущества предполагается как разумный). Соблюдение этого срока имеет значение. Так как в этом случае непередача имущества арендатору приводит к тому, что арендатор имеет право потребовать возмещения убытков и передачи имущества либо арендатор имеет право требовать расторжения договора и возмещения убытков.

**Предоставление арендованного имущества**

Арендодатель обязан предоставить имущество арендатору в состоянии и сроки, предусмотренные договором аренды.

Если иное не предусмотрено договором аренды, имущество должно передаваться с техническим паспортом, сертификатом качества и иными принадлежностями.

Если сданное в аренду имущество, технические документы и иные его принадлежности не были переданы арендодателем, то арендатор имеет право:

1. Истребовать имущество или технические документы и иные его принадлежности у арендодателя;

2. Расторгнуть договор аренды;

3. Возместить причиненные ему убытки.

**Арендная плата**

Арендатор обязан своевременно вносить плату за пользование имуществом – арендную плату. Порядок, условия и сроки внесения арендной платы определяются договором аренды. В случае, когда договором они не определены, считается, что установлены порядок, условия и сроки, обычно применяемые при аренде аналогичного имущества при сравнимых обстоятельствах.

Арендная плата устанавливается за все арендуемое имущество в целом или отдельно по каждой из его составных частей в виде:

* определенных в твердой сумме платежей, вносимых периодически или единовременно;
* установленной доли полученных в результате использования арендованного имущества продукции, плодов или доходов;
* предоставления арендатором определенных услуг;
* передачи арендатором арендодателю обусловленной договором вещи в собственность или в аренду;
* возложения на арендатора обусловленных договором затрат на улучшение арендованного имущества.

Стороны могут предусматривать в договоре аренды сочетание указанных форм арендной платы или иные формы оплаты аренды.

Если иное не предусмотрено договором, размер арендной платы может изменяться по соглашению сторон в сроки, предусмотренные договором, но не чаще одного раза в год.

Если арендатор нарушает сроки внесения арендной платы, арендодатель может  требовать от арендатора досрочного внесения арендной платы, но не более чем за два срока подряд.

**Содержание арендуемого имущества**

Арендатор обязан поддерживать имущество в исправном состоянии, производить текущий ремонт и нести расходы по содержанию арендуемого имущества.

Арендодатель обязан проводить капитальный ремонт. В случае если арендодатель не произвел капитальный ремонта помещения, то арендатор имеет право:

1. произвести капитальный ремонт, предусмотренный договором или вызванный неотложной необходимостью, и взыскать с арендодателя стоимость ремонта или зачесть ее в счет арендной платы. То есть, если капитальный ремонт произведен арендатором, то в этом случае арендатор вправе требовать возмещения понесенных расходов;

2. потребовать соответственного уменьшения арендной платы;

3. потребовать расторжения договора и возмещения убытков.

**Улучшения арендуемого имущества, произведенные арендатором**

Улучшения подразделяются на отделимые улучшения и [неотделимые улучшения](https://www.audit-it.ru/terms/accounting/neotdelimye_uluchsheniya.html).

Отделимые улучшения являются собственностью арендатора, а неотделимые улучшения являются собственностью арендодателя.

**Досрочное расторжение договора аренды**

Арендодатель может досрочно расторгнуть договор аренды в судебном порядке если арендатор:

1. пользуется имуществом с существенным нарушением условий договора или назначения имущества либо с неоднократными нарушениями;
2. существенно ухудшает состояние арендуемого имущества;
3. не вносит арендную плату более двух раз подряд;
4. не производит капитального ремонта имущества, если это является обязанностью арендатора согласно договору аренды или закона.

Арендатор может досрочно расторгнуть договор аренды в судебном порядке в следующих случаях:

1. арендодатель не предоставил арендованное имущество арендатору;
2. создает арендатору препятствия в пользовании арендованным имуществом;
3. арендованное имущество имеет существенные недостатки, которые не были оговорены арендодателем и они не были и не могли быть обнаружены арендатором при заключении договора;
4. арендодатель не производит капитальный ремонт арендованного имущества, если это является его обязанностью по договору;
5. имущество стало непригодным для использования по причинам независящим от арендатора.

Указанный перечень оснований досрочного расторжения договора аренды по инициативе арендодателя или арендатора не является исчерпывающим, а потому он может быть расширен сторонами в договоре.

**Преимущественное право аренды**

Арендатор, исполнявший договор аренды без каких-либо нарушений имеет право на преимущественное право перед другими лицами на заключение договора аренды на новый срок.

Если арендатор намеревается заключить договор аренды на новый срок он должен письменно об этом уведомить арендодателя. Срок направления такого уведомления может быть определен в договоре аренды. Если в договоре аренды это срок не предусмотрен, то такое уведомление должно быть направлено арендатором в разумный срок.

Если арендодатель отказался заключать с арендатором договор на новый срок, а в течение года заключил договор аренды с другим лицом, арендатор вправе  обратиться в суд с иском о переводе прав и обязанностей арендатора на себя и/или о возмещении причиненных убытков.

Продление договора аренды также происходит, если арендованное имущество остается в пользовании арендатора по истечении срока договора аренды и арендодатель этому не возражает. В этом случае договор аренды считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок.

**Возврат арендуемого имущества**

Арендатор обязан вернуть имущество в том состоянии, в котором арендатор получил имущество в аренду изначально, с учетом нормального износа.

Если имущество не возвращено в срок, то в этом случае арендатор обязан осуществить платеж в виде арендной платы за все время просрочки, даже если он больше не пользовался арендуемым имуществом.

**Прекращение договора аренды**

Основания прекращения договора аренды:

* исполнение договора:
* соглашение сторон о расторжении договора;
* [ликвидация юридического лица](https://www.audit-it.ru/terms/agreements/likvidatsiya_yuridicheskogo_litsa.html) в случае, если юридическое лицо является арендатором или арендодателем (ст. 419 ГК РФ);
* исковое требование в суд одной из сторон. Договор аренды может быть досрочно расторгнут судом при наличии существенных нарушений одной из стороной условий договора.

5.. По договору подряда одна сторона (**подрядчик**) обязуется выполнить по поручению другой стороны (**заказчика**) определенную работу и сдать ее результат заказчику в установленный срок, а заказчик обязуется принять результат и оплатить его (уплатить цену работы) (п. 1 ст. 656 ГК).

Договор подряда является **консенсуальным**, **возмездным** и **двусторонним**.

Структура договорных связей при подряде может быть усложнена участием в исполнении других лиц. Если из акта законодательства или договора подряда не вытекает обязанность подрядчика выполнить требуемую в договоре работу лично, подрядчик вправе привлечь к исполнению своих обязательств других лиц (**субподрядчиков**). В этом случае он выступает в роли **генерального подрядчика** (п. 1 ст. 660 ГК) и является ответственным за действия третьих лиц.

Генеральный подрядчик несет перед заказчиком ответственность за последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субподрядчиком, а перед субподрядчиком – ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по договору подряда.

По общему правилу заказчик и субподрядчик не вправе предъявлять друг другу требования, связанные с нарушением договоров, заключенных каждым из них с генеральным подрядчиком, но иное может быть предусмотрено законодательством или договором (п. 3 ст. 660 ГК).

Другие лица могут участвовать в исполнении, заключив договор на выполнение отдельных работ непосредственно с заказчиком. В этом случае указанные лица несут ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение работы непосредственно перед заказчиком. Для заключения такого договора заказчик должен получить согласие генерального подрядчика (п. 4 ст. 660 ГК).

На стороне подрядчика могут выступать одновременно два или более лиц. Если предмет обязательства неделим, эти лица признаются по отношении к заказчику солидарными должниками и соответственно солидарными кредиторами. При делимости предмета обязательства, а также в других случаях, предусмотренных законодательством или договором, каждое из них приобретает права и несет обязанности по отношению к заказчику в пределах своей доли (ст. 661 ГК).

**Существенными условиями договора подряда являются его предмет и срок выполнения работы**. Предметом договора подряда является возмездное выполнение определенной работы и передача ее результата. Таким образом, предмет состоит из двух элементов: подлежащей выполнению работы и обусловленного договором результата, передаваемого заказчику.

Цена работы не является существенным условием подрядного договора, так как при отсутствии в договоре указаний на цену или способы ее определения применяются правила п. 3 ст. 394 ГК, предусматривающего оплату работы исходя из обычно применяемых за аналогичные работы цен с учетом необходимых расходов, понесенных сторонами (п. 1 ст. 663 ГК). Но для отдельных видов договоров подряда цена работы имеет существенное условие. Так, цена в договоре строительного подряда должна быть обусловлена сметой.

Для заказчика важен не только результат работы, но и срок ее выполнения. При подряде он определяется сроком начала работы и сроком ее окончания, которые должны быть указаны в договоре. Стороны могут предусмотреть также сроки начала и завершения отдельных ее этапов (промежуточные сроки). Подрядчик отвечает за нарушение всех этих сроков, если иное не установлено законодательством или договором. Но только при нарушении конечного срока работы подрядчик отвечает за убытки, причиненные просрочкой, и за последствия случайно наступившей во время ее невозможности исполнения (ст. 662 ГК).

Исполнение договора со стороны подрядчика будет надлежащим, если работа выполнена качественно. Прежде всего, качество выполненной подрядчиком работы должно соответствовать условиям договора подряда. При отсутствии или неполноте таких условий качество определяется требованиями, обычно предъявляемыми к работам соответствующего рода.

**ГК выделяет следующие виды договора подряда:**бытовой подряд; строительный подряд; подряд на проектные и изыскательские работы; подрядные работы для государственных нужд. Можно также выделить договоры: на изготовление (создание) вещи; на переработку (обработку) вещи; на выполнение другой работы.

**Договор строительного подряда –**соглашение, по которому подрядчик обязуется построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить строительные или иные специальные монтажные работы и сдать их заказчику, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять результат и уплатить обусловленную цену.

**По договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ**подрядчик (проектировщик, изыскатель) обязуется по заданию заказчика разработать проектно-сметную документацию и (или) выполнить изыскательские работы, а заказчик обязуется принять и оплатить их результат (п. 1 ст. 713 ГК).

**По договору на выполнение научно-исследовательских работ** исполнитель обязуется провести обусловленные техническим заданием заказчика научные исследования, а по **договору на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ –** разработать образец нового изделия, конструкторскую документацию на него или новую технологию, а другая сторона (заказчик) обязуется принять работу и оплатить.

6.. В случае передачи квартир, находящихся в собственности муниципального образования, гражданам по договору социального найма обязанность по внесению платы за содержание и ремонт общего имущества в многоквартирном доме и платы за коммунальные услуги товариществу собственников жилья в силу ч. 4 ст. 155 ЖК РФ лежит на нанимателе. Требования товарищества собственников жилья к муниципальному образованию в таких ситуациях не подлежат удовлетворению.

Из положений Гражданского кодекса РФ и Жилищного кодекса РФ не следует возможность суда удовлетворить исковое требование об обязании собственников жилых помещений заключить договор на техническое обслуживание и предоставление коммунальных услуг с управляющей организацией или товариществом собственников жилья. Товарищество собственников жилья обратилось в арбитражный суд с иском к администрации муниципального образования о взыскании платы за жилые помещения и коммунальные услуги, об обязании ответчика заключить договор на техническое обслуживание и предоставление коммунальных услуг, о возложении на ответчика обязанности вносить обязательные платежи ежемесячно до десятого числа.

Товарищество обосновывало свои требования тем, что на муниципальном образовании как на собственнике ряда квартир в многоквартирном жилом доме лежит обязанность по оплате задолженности по обязательным платежам.

В свою очередь муниципальное образование ссылалось на то, что эти квартиры предоставлены физическим лицам по договорам социального найма жилого помещения, следовательно, обязанность по оплате спорных платежей лежит на нанимателях.

Полностью удовлетворяя иск в части взыскания задолженности, суд первой инстанции исходил из положений ст.ст. 210, 249 и 290 ГК РФ и ст. 39, ч. 6 ст. 155 ЖК РФ.

Согласно ч. 6 ст. 155 ЖК РФ не являющиеся членами товарищества собственников жилья либо жилищного кооператива или иного специализированного потребительского кооператива собственники помещений в многоквартирном доме, в котором созданы товарищество собственников жилья либо жилищный кооператив или иной специализированный потребительский кооператив, вносят плату за содержание и ремонт общего имущества в многоквартирном доме и плату за коммунальные услуги в соответствии с договорами, заключенными с товариществом собственников жилья либо жилищным кооперативом или

Изменяя решение суда первой инстанции в части взыскания задолженности в полном объеме и взыскивая обязательные платежи только за период до заселения квартир нанимателями, суд апелляционной инстанции исходил из того, что ч. 4 ст. 155 ЖК РФ обязанность вносить плату за содержание общего имущества жилого дома и коммунальные платежи непосредственно управляющей организации возложена на нанимателя.

Арбитражный суд округа поддержал этот вывод суда апелляционной инстанции.

Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ оставила постановления судов апелляционной и кассационной инстанций без изменения по следующим основаниям.

Статьей 155 ЖК РФ регламентируется внесение платы за жилое помещение и коммунальные услуги в зависимости от статуса лица, пользующегося помещением, выбранного способа управления и вида платы.

Согласно ч. 4 ст. 155 Кодекса наниматели жилых помещений по договору социального найма и договору найма жилых помещений государственного или муниципального жилищного фонда в многоквартирном доме, управление которым осуществляется управляющей организацией, вносят плату за содержание и ремонт жилого помещения, а также плату за коммунальные услуги этой управляющей организации, за исключением случая, предусмотренного ч. 7-1 названной статьи.

Если размер вносимой нанимателем жилого помещения платы меньше, чем размер платы, установленный договором управления, оставшаяся часть платы вносится наймодателем этого жилого помещения в согласованном с управляющей организацией порядке.

По мнению товарищества, поскольку собственники жилых помещений в многоквартирном доме выбрали иной способ управления - товариществом собственников жилья, оснований для применения в данном случае ч. 4 ст. 155 ЖК РФ у судов апелляционной и кассационной инстанций не имелось.

Между тем неприменение этой нормы в отношении нанимателей жилых помещений по договору социального найма и договору найма жилых помещений государственного или муниципального жилищного фонда в многоквартирном доме, управление которым осуществляется товариществом собственников жилья, создает ничем не обусловленные различия в правах и обязанностях нанимателей и наймодателей, с одной стороны, и организаций, занимающихся управлением, - с другой - в зависимости от выбранного способа управления. Объем прав и обязанностей нанимателей и наймодателей, предусмотренный главой 8 ЖК РФ, не поставлен в зависимость от выбранного собственниками способа управления многоквартирным жилым домом.

Отсутствие в ч. 6 ст. 155 ЖК РФ указания на нанимателей жилых помещений по договору социального найма и по договору найма жилых помещений государственного или муниципального жилищного фонда в многоквартирном доме как на субъектов, обязанных вносить плату за содержание и ремонт жилого помещения, а также плату за коммунальные услуги товариществу собственников жилья, не исключает этой обязанности, основанной на ч. 4 ст. 155 Кодекса.

Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ также поддержала выводы судов нижестоящих инстанций об отказе в удовлетворении требований об обязании ответчика заключить договор на техническое обслуживание и предоставление коммунальных услуг и о возложении на ответчика обязанности вносить обязательные платежи ежемесячно до десятого числа.

Как следует из п. 1 ст. 421 ГК РФ, граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена Кодексом, законом или добровольно принятым обязательством.

В соответствии с п. 4 ст. 445 ГК РФ, если сторона, для которой в соответствии с Кодексом или иными законами заключение договора обязательно, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор.

Из положений Жилищного кодекса РФ не следует, что на наймодателя по договору социального найма и по договору найма жилых помещений государственного или муниципального жилищного фонда в многоквартирном доме возлагается обязанность заключить с управляющей организацией (товариществом собственников жилья) договор на техническое обслуживание и предоставление коммунальных услуг.

Напротив, положениями ст. 161 ЖК РФ обязанность заключить соответствующие договоры, обеспечивающие исполнение договора управления, благоприятные и безопасные условия проживания граждан, надлежащее содержание общего имущества в многоквартирном доме, решение вопросов пользования указанным имуществом, а также предоставление коммунальных услуг гражданам, проживающим в таком доме, возлагается на управляющую организацию.

Незаключение собственниками помещений в многоквартирных жилых домах договоров с управляющей организацией не освобождает их от исполнения обязанностей, предусмотренных законодательством либо решениями общего собрания собственников помещений (если законодательством общее собрание наделено правом устанавливать такие условия).

**3.4 Защита прав потребителей в РФ**

1.. Законодательство о защите прав потребителей состоит из множества законов и подзаконных актов. Основу законодательства в данной сфере составляют Закон РФ "О защите прав потребителей" и Гражданский кодекс РФ. Именно эти законы регулируют наибольшую часть взаимоотношений, возникающие между потребителями с одной стороны и продавцами, исполнителями, изготовителями, импортерами с другой стороны. Они устанавливают права потребителей на приобретение качественных и безопасных товаров, работ и услуг. Помимо вышеназванных законов законодательство о защите прав потребителей включается в себя множество Правил и Перечней. Существует ряд законов, действующих в различных областях, содержащих положения, позволяющие потребителя эффективно защищать свои права и интересы в узком направлении. Например, в сфере долевого строительства это закон  "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости".

Помимо законодательства на регулирование взаимоотношений потребителя с продавцом или исполнителем оказывает судебная практика, которая обобщает опыт применения законодательства по тем или иным вопросам защиты потребителей. К такой практике относится Постановление пленума Верховного суда РФ №17 от 28.06.2012 года "О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей" и Определения Конституционного суда, периодически затрагивающие потребительские вопросы.

Основное законодательство о защите прав потребителей включает:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации, части 1 и 2 (от 30.11.1994 г. N51-ФЗ, послед. ред. от 14.06.2012 г. "N78-ФЗ").

2. Закон РФ "О защите прав потребителей" (от 07.02.1992 г. N2300-1, послед. ред. от от 28.07.2012 N133-ФЗ).

3. Правила продажи отдельных видов товаров (в ред. Постановления Правительства РФ от 20.10.1998 N 1222, послед. ред. от 04.10.12 №1007).

4. Перечень технически сложных товаров. (Постановления Правительства РФ от 10 ноября 2011 г. N 924).

5. Перечень товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование покупателя о безвозмездном предоставлении ему на период ремонта или замены аналогичного товара (в ред. Постановления Правительства РФ от 20.10.1998 N 1222, послед. ред. от 04.10.12 №1007).

6. Перечень непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации (в ред. Постановления Правительства РФ от 20.10.1998 N 1222, от 06.02.2002 N 81).

7. Правила продажи товаров по образцам (в ред. Постановления Правительства РФ от 02.10.1999 N 1104, от 07.12.2000 "N 929"; с изменениями, внесенными "решением" Верховного Суда РФ от 27.02.2007 N ГКПИ06-1651).

8. Правила продажи товаров дистанционным способом (Постановления Правительства РФ от 27 сентября 2007 г. N 612, послед. ред. от 04.10.12 №1007).

9.Закон РФ "Об основах туристской деятельности в РФ" (от 10.01.2003 "N 15-ФЗ", послед. ред. от 01.07.2011 "N 169-ФЗ")

10. Правила бытового обслуживания населения в РФ (в ред. Постановления Правительства РФ от 02.10.1999 "N 1104," от 30.09.2000 "N 742," от 01.02.2005 "N 49").

11. Правила комиссионной торговли непродовольственными товарами (в ред. Постановления Правительства РФ от 12.10.1999 "N 1143," от 22.02.2001 "N 144").

12.Закон РФ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ" (от 30.12.2004 "N 214-ФЗ", послед. ред. от 30.12.2012 "N 318-ФЗ").

13.«Правила предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг» (Постановление Правительства РФ от 4.10.12 г. № 1006).

14.«Правила предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов» (Постановление Правительства РФ от 06.05.2011г. №354, последняя редакция от 27.08.2012 N 857).

15.«Правила оказания услуг (выполнения работ) по техническому обслуживанию и ремонту автомототранспортных средств» (Постановление Правительства РФ от 11.04.2001г. №290, последняя редакция от 23.01.2007 N 43)

16. «Правила оказания платных образовательных услуг» (Постановление Правительства РФ от 15.08.2013г. № 706).

2.. Основной обязанностью продавца в сфере защиты прав потребителей является предоставление товара покупателю надлежащего качества. Статьей 4 Закона о защите прав потребителей установлено, что надлежащим качеством товара будет являться:

- соответствие его договору;

- пригодность для использования в целях, для которых такой товар обычно применяется;

- пригодность для использования в целях, для которых такой товар приобретается покупателем (покупатель в таком случае должен поставить в известность продавца о целях приобретения товара);

- соответствует образцу или описанию (при продаже товара по образцу или описанию);

- соответствует обязательным требованиям, предъявляемым к товару, установленным законодательством.

Во исполнение названных положений к качеству товара, законодателем для продавцов и изготовителей товара предусмотрены дополнительные требования:

- товар должен быть безопасным для жизни, здоровья потребителя, окружающей среды, а также не причинял вред имуществу потребителя в каждодневном его применении (статья 7 Закона о защите прав потребителей);

- на товар в некоторых случаях обязательно установление срока службы, срока годности, гарантийного срока (статья 5 Закона о защите прав потребителей, Постановление Правительства Российской Федерации от 16 июня 1997 года №720 «Об утверждении перечня товаров длительного пользования, в том числе комплектующих изделий (деталей, узлов, агрегатов), которые по истечении определенного периода могут представлять опасность для жизни, здоровья потребителя, причинять вред его имуществу или окружающей среде и на которые изготовитель обязан устанавливать срок службы, и перечня товаров, которые по истечении срока годности считаются непригодными для использования по назначению»);

- обязательно раскрытие информации как об изготовителе и продавце, так и о товаре. При этом необходимо учитывать, что по отдельным видам товаров перечень и способы доведения информации до потребителя устанавливаются Правительством Российской Федерации (например, Постановления Правительства Российской Федерации от 23 апреля 1997 года №481 «Об утверждении перечня товаров, информация о которых должна содержать противопоказания для применения при отдельных видах заболеваний», от 15 августа 1997 года №1037 «О мерах по обеспечению наличия на ввозимых на территорию Российской Федерации непродовольственных товарах информации на русском языке»).

Продавец или изготовитель, осуществивший реализацию товара ненадлежащего качества, несет в соответствии с законодательством ряд неблагоприятных последствий.

Последствия продажи товара ненадлежащего качества

Согласно статье 18 Закона о защите прав потребителей потребитель, которому продан товар ненадлежащего качества, если оно не было оговорено продавцом, вправе по своему выбору потребовать:

- безвозмездного устранения недостатков товара или возмещения расходов на их исправление потребителем или третьим лицом;

- соразмерного уменьшения покупной цены;

- замены на товар аналогичной марки (модели, артикула);

- замены на такой же товар другой марки (модели, артикула) с соответствующим перерасчетом покупной цены;

- возврата уплаченной за товар денежной суммы, то есть отказаться от исполнения договора купли-продажи (по требованию продавца и за его счет потребитель должен возвратить товар с недостатками).

(Письмо Управления Федеральной налоговой службы Российской Федерации (далее - УФНС Российской Федерации) по городу Москве от 22 декабря 2006 года №20-12/115051, Письмо Минфина Российской Федерации от 11 декабря 2006 года №03-11-02/274, от 19 января 2007 года №03-03-06/1/16).

Помимо этого, потребитель вправе потребовать также полного возмещения убытков, причиненных ему вследствие продажи товара ненадлежащего качества. Убытки возмещаются в сроки, установленные Законом о защите прав потребителей, для удовлетворения соответствующих требований потребителя.

Вышеназванные требования потребитель вправе предъявить непосредственно продавцу либо изготовителю.

Однако при этом состав требований, предъявляемых к продавцу и к изготовителю, различен. В соответствии с пунктом 2 статьи 18 Закона о защите прав потребителей к продавцу может быть предъявлено любое из упомянутых требований, а к изготовителю в соответствии с пунктом 3 указанной статьи - одно из следующих требований, предусмотренных пунктом 1 статьи 18 Закона о защите прав потребителей:

- о безвозмездном устранении недостатков товаров или возмещении расходов на их исправление потребителем или третьим лицом;

- о замене на такой же товар аналогичной марки (модели, артикула).

Вместо предъявления одного из этих требований потребитель вправе возвратить изготовителю товар ненадлежащего качества и потребовать возврата уплаченной за него суммы.

Требования, предусмотренные пунктом 3 статьи 18 Закона о защите прав потребителей, могут быть предъявлены к изготовителю независимо от того, был ли продан товар продавцом, уполномоченным изготовителем на продажу его товаров (продавцом, который реализовывал товар на основании договора, заключенного с изготовителем) или неуполномоченным (продавцом, не заключавшим такого договора).

В случаях, предусмотренных пунктами 2 и 3 статьи 18 Закона о защите прав потребителей, потребитель, которому продан товар ненадлежащего качества, вправе предъявить требования не только непосредственно к продавцу (изготовителю) товара, но и к организациям, выполняющим функции продавца (изготовителя) на основании договора с ним.

Под организациями, выполняющими функции продавца (изготовителя), понимаются организации, с которыми продавцом (изготовителем) заключены договоры на выполнение определенных действий по выполнению обязательств продавца (изготовителя), предусмотренных указанной статьей. При этом в соответствии с договором организациям может быть поручено выполнение одного, нескольких или всех требований потребителя, предусмотренных указанной статьей.

В отношении технически сложных и дорогостоящих товаров требования потребителя об их замене на товары аналогичной марки (модели, артикула), а также о замене на такие же товары другой марки (модели, артикула) с соответствующим перерасчетом покупной цены подлежат удовлетворению в случае обнаружения существенных недостатков товаров.

При этом, существенным недостатком товара признается неустранимый недостаток или недостаток, который не может быть устранен без несоразмерных расходов или затрат времени, или выявляется неоднократно, или проявляется вновь после его устранения, или другие подобные недостатки.

Вместо предъявления требований о замене товара потребитель вправе в соответствии с гражданским законодательством отказаться от исполнения договора розничной купли - продажи и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы.

Перечень технически сложных товаров, в отношении которых требования потребителя об их замене подлежат удовлетворению в случае обнаружения в товарах существенных недостатков, утвержден Постановлением Правительства Российской Федерации от 13 мая 1997 года №575 «Об утверждении перечня технически сложных товаров, в отношении которых требования потребителя об их замене подлежат удовлетворению в случае обнаружения в товарах существенных недостатков».

Указанный перечень включает:

1. Автотранспортные средства и номерные агрегаты к ним;

2. Мотоциклы, мотороллеры;

3. Снегоходы;

4. Катера, яхты, лодочные моторы;

5. Холодильники и морозильники;

6. Стиральные машины автоматические;

7. Персональные компьютеры с основными периферийными устройствами;

8. Тракторы сельскохозяйственные, мотоблоки, мотокультиваторы.

Пунктом 4 статьи 18 Закона о защите прав потребителей установлено, что в случае обнаружения недостатков товара, свойства которого не позволяют устранить их, потребитель по своему выбору вправе потребовать от продавца (уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя):

- замены товара на товар аналогичной марки (модели, артикула) или на такой же товар другой марки (модели, артикула) с соответствующим перерасчетом покупной цены;

- соразмерного уменьшения покупной цены;

- отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы.

От изготовителя (уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) потребитель по своему выбору вправе потребовать замены товара на товар аналогичной марки (модели, артикула) или возврата уплаченной за него денежной суммы.

На основании пункта 5 статьи 18 Закона о защите прав потребителей требования потребителя рассматриваются при предъявлении потребителем товарного или кассового чека, а в отношении товаров, на которые установлены гарантийные сроки, технического паспорта или иного заменяющего его документа.

Товарный, кассовый чеки являются документами, подтверждающими факт заключения договора купли - продажи товара. В соответствии со статьей 493 ГК РФ наряду с указанными документами к документам, подтверждающим факт заключения договора, относятся также иные документы, подтверждающие оплату товара. Например, к таким документам может быть отнесена эксплуатационная документация, в которой сделана отметка об оплате. Соответственно, вместо товарного или кассового чека потребителем в подтверждение факта заключения договора могут быть представлены и другие документы, подтверждающие факт оплаты товара.

В соответствии со статьей 493 ГК РФ отсутствие у потребителя указанных документов не лишает его возможности ссылаться на свидетельские показания в подтверждение заключения договора и его условий, которые оцениваются судом в совокупности со всеми собранными по делу доказательствами (пункт 21 Постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 29 сентября 1994 года №7 «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей»).

Необходимо также иметь в виду, что данный в пункте 5 статьи 18 Закона о защите прав потребителей перечень документов, которые должны быть представлены потребителем при предъявлении требований, не является исчерпывающим.

В отдельных случаях законами, иными правовыми актами, в частности, правилами продажи отдельных видов товаров, утверждаемыми Правительством Российской Федерации, могут быть предусмотрены и другие документы, которые продавец обязан выдать потребителю при продаже товаров. В этом случае продавец (изготовитель) вправе потребовать предоставления ему всех документов, предусмотренных указанными правовыми актами. Кроме этого, в зависимости от того, какие требования предъявляются потребителем, продавец (изготовитель) может потребовать, а потребитель - представлять и другие документы, имеющие значение для рассмотрения требования потребителя.

В соответствии с пунктом 5 статьи 18 Закона о защите прав потребителей продавец (изготовитель) или организация, выполняющая функции продавца (изготовителя) на основании договора с ним, обязаны принять товар ненадлежащего качества у потребителя, а в случае необходимости провести проверку качества товара. Потребитель вправе участвовать в проверке качества. Кроме того, согласно указанному пункту при возникновении спора о причинах, вызвавших недостатки товара, продавец (изготовитель) или организация, выполняющая функции продавца (изготовителя), обязаны провести экспертизу товара за свой счет. Потребитель вправе оспорить заключение такой экспертизы в судебном порядке.

Необходимо иметь в виду, что проверка качества товара - понятие более широкое и может включать в себя проведение экспертизы. Экспертиза товара проводится, как правило, специальными экспертными организациями и является дополнительной проверкой качества товара с привлечением специалистов.

По соглашению между потребителем и продавцом (изготовителем) или организацией, выполняющей функции продавца (изготовителя), потребитель может не передавать товар для проверки качества (экспертизы) продавцу, а представить заключение экспертизы сторонней организации. В этом случае продавец должен возместить потребителю расходы на проведение экспертизы, поскольку пункт 5 статьи 18 Закона о защите прав потребителей предусматривает проведение экспертизы за счет продавца.

При решении вопроса о том, имело ли место нарушение сроков удовлетворения требований потребителей, необходимо иметь в виду, что проверка качества (экспертиза), предусмотренная пунктом 5 статьи 18 Закона о защите прав потребителей, должна быть произведена продавцом (изготовителем) или организацией, выполняющей функции продавца (изготовителя), в пределах сроков, установленных статьями 20, 21, 22 Закона о защите прав потребителей для удовлетворения предъявленных требований.

Продавец (изготовитель), уполномоченная организация или уполномоченный индивидуальный предприниматель, импортер отвечает за недостатки товара, на который не установлен гарантийный срок, если потребитель докажет, что они возникли до передачи товара потребителю или по причинам, возникшим до этого момента.

В отношении товара, на который установлен гарантийный срок, продавец (изготовитель), уполномоченная организация или уполномоченный индивидуальный предприниматель, импортер отвечает за недостатки товара, если не докажет, что они возникли после передачи товара потребителю вследствие нарушения потребителем правил использования, хранения или транспортировки товара, действий третьих лиц или непреодолимой силы.

Закон о защите прав потребителей устанавливает обязанность продавца (изготовителя) и организации, выполняющей функции продавца (изготовителя), своими силами и за свой счет осуществлять доставку крупногабаритных товаров, а также товаров весом более 5 килограмм для ремонта, уценки, замены и возврата их потребителю (пункт 7 статьи 18 Закона о защите прав потребителей).

Закон о защите прав потребителей не устанавливает предельный размер расстояния по доставке крупногабаритных товаров для ремонта, уценки, замены товара. Однако в соответствии с пунктом 7 статьи 18 Закона о защите прав потребителей при отсутствии продавца (изготовителя) или организации, выполняющей функции продавца (изготовителя) на основании договора с ним, в месте нахождения потребителя доставка и возврат товаров могут осуществляться потребителем.

Закон о защите прав потребителей возлагает на продавца (изготовителя) обязанность возместить потребителю расходы, связанные с доставкой и возвратом товара, в случае, если потребитель произвел эту доставку. При доставке товаров силами потребителя потребитель определяет наиболее удобный для себя способ доставки до места ремонта (замены), а также количество человек, сопровождающих товар. Вместе с тем продавец (изготовитель) обязан возместить потребителю только необходимые расходы, то есть расходы, произведенные в пределах разумного. В случае возникновения разногласий по размеру возмещения спор решается в судебном порядке.

Обязанность продавца (изготовителя) возместить потребителю расходы по доставке товара возникает только в случае продажи товара с недостатками. Если продавцом будет доказана вина потребителя в возникновении недостатков товара, то он вправе отказать потребителю в возмещении понесенных им расходов по доставке товара.

Устранение недостатков товара

Согласно статье 20 Закона о защите прав потребителей если срок устранения недостатков товара не определен в письменной форме соглашением сторон (в договоре купли-продажи), эти недостатки должны быть устранены изготовителем (продавцом, уполномоченной организацией или уполномоченным индивидуальным предпринимателем, импортером) незамедлительно.

В отношении товаров длительного пользования изготовитель, продавец либо уполномоченная организация или уполномоченный индивидуальный предприниматель обязаны при предъявлении потребителем указанного требования в трехдневный срок безвозмездно предоставить потребителю на период ремонта аналогичный товар, обеспечив доставку за свой счет.

Перечень товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование покупателя о безвозмездном предоставлении ему на период ремонта или замены аналогичного товара установлен Постановлением Правительства Российской Федерации от 19 января 1998 года №55 «Об утверждении правил продажи отдельных видов товаров, перечня товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование покупателя о безвозмездном предоставлении ему на период ремонта или замены аналогичного товара, и перечня непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации». В указанный перечень включены:

1. Автомобили, мотоциклы и другие виды мототехники, прицепы и номерные агрегаты к ним, кроме товаров, предназначенных для использования инвалидами, прогулочные суда и плавсредства;

2. Мебель;

3. Электробытовые приборы, используемые как предметы туалета и в медицинских целях (электробритвы, электрофены, электрощипцы для завивки волос, медицинские электрорефлекторы, электрогрелки, электробинты, электропледы, электроодеяла);

4. Электробытовые приборы, используемые для термической обработки продуктов и приготовления пищи (бытовые печи СВЧ, электропечи, тостеры, электрокипятильники, электрочайники, электроподогреватели и другие товары);

5. Гражданское оружие, основные части гражданского и служебного огнестрельного оружия.

В случае устранения недостатков товара гарантийный срок на него продлевается на период, в течение которого товар не использовался. Указанный период исчисляется со дня обращения потребителя с требованием об устранении недостатков товара до дня выдачи его по окончании ремонта.

При устранении недостатков товара посредством замены комплектующего изделия или составной части основного изделия, на которые установлены гарантийные сроки, на новое комплектующее изделие или составную часть основного изделия устанавливается гарантийный срок той же продолжительности, что и на замененные комплектующее изделие или составную часть основного изделия, если иное не предусмотрено договором, и гарантийный срок исчисляется со дня выдачи потребителю этого товара по окончании ремонта.

Замена товара ненадлежащего качества

В соответствии со статьей 21 Закона о защите прав потребителей в случае обнаружения потребителем недостатков товара и предъявления требования о его замене продавец (изготовитель, уполномоченная организация или уполномоченный индивидуальный предприниматель, импортер) обязан заменить такой товар в течение семи дней со дня предъявления указанного требования потребителем, а при необходимости дополнительной проверки качества такого товара продавцом (изготовителем, уполномоченной организацией или уполномоченным индивидуальным предпринимателем, импортером) - в течение двадцати дней со дня предъявления указанного требования.

Если у продавца (изготовителя, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) в момент предъявления требования отсутствует необходимый для замены товар, замена должна быть проведена в течение месяца со дня предъявления такого требования.

В районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях требование потребителя о замене товара подлежит удовлетворению по его заявлению в срок, необходимый для очередной доставки соответствующего товара в эти районы, в случае отсутствия у продавца (изготовителя, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера), необходимого для замены товара на день предъявления указанного требования.

Если для замены товара требуется более семи дней, по требованию потребителя продавец (изготовитель либо уполномоченная организация или уполномоченный индивидуальный предприниматель) в течение трех дней со дня предъявления требования о замене товара обязан безвозмездно предоставить потребителю во временное пользование на период замены аналогичный товар длительного пользования, обеспечив его доставку за свой счет. Это правило не распространяется на товары, перечень которых определяется в соответствии с Перечнем товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование покупателя о безвозмездном предоставлении ему на период ремонта или замены аналогичного товара, установленным Постановлением Правительства Российской Федерации от 19 января 1998 года №55 «Об утверждении правил продажи отдельных видов товаров, перечня товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование покупателя о безвозмездном предоставлении ему на период ремонта или замены аналогичного товара, и перечня непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации».

Отметим, что в случае если потребитель предъявил продавцу (изготовителю) требование о замене товара ненадлежащего качества на товар той же марки (модели, артикула), но такой товар уже снят с производства либо прекращены поставки товаров вследствие непреодолимой силы, то в соответствии с пунктом 1 статьи 416 ГК РФ обязательство продавца (изготовителя) в части такой замены прекращается в связи с невозможностью исполнения и потребитель вправе предъявить иное требование из перечисленных в пункте 1 статьи 503 ГК РФ (пункты 1, 3 статьи 18 Закона о защите прав потребителей). Бремя доказывания невозможности замены товара вследствие обстоятельств, за которые не может отвечать продавец (изготовитель), а также принятия последним всех необходимых мер для выполнения требований потребителя в указанных случаях лежит на продавце (изготовителе).

Если потребитель предъявляет требование о замене товара в связи с недостатком в основном товаре, замене подлежит товар в целом, то есть совокупность составных частей, составляющих товар, а также его принадлежности (Приказ Министерства по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства от 20 мая 1998 года №160 «О некоторых вопросах, связанных с применением Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей»).

Товар ненадлежащего качества должен быть заменен на новый товар, то есть на товар, не бывший в употреблении.

При замене товара гарантийный срок исчисляется заново со дня передачи товара потребителю.

Сроки предъявления потребителем требований в отношении недостатков товара. Сроки удовлетворения отдельных требований потребителя

Согласно статье 470 ГК РФ гарантийный срок может быть установлен в договоре купли - продажи. Поскольку договоры розничной купли - продажи, как правило, являются договорами присоединения (статья 428 ГК РФ), условия которых определяются продавцом, то и гарантийный срок в этих договорах соответственно устанавливается продавцом товара. При этом, согласно ГК РФ, в договоре может устанавливаться гарантийный срок любой продолжительности.

Вместе с тем Законом о защите прав потребителей установлены дополнительные по сравнению с ГК РФ права потребителей. Согласно Закону о защите прав потребителей потребитель вправе предъявить к продавцу требования, связанные с выявлением в товаре недостатков, в случае, когда эти недостатки обнаружены в течение гарантийных сроков, установленных изготовителем (пункт 1 статьи 19 Закона о защите прав потребителей) (Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 7 декабря 2004 года по делу №А54-1169/04-С9).

Согласно статье 5 Закона о защите прав потребителей на продукты питания, парфюмерно-косметические товары, медикаменты, товары бытовой химии и иные подобные товары (работы) изготовитель (исполнитель) обязан устанавливать срок годности - период, по истечении которого товар (работа) считается непригодным для использования по назначению.

Изготовитель (исполнитель) вправе устанавливать на товар (работу) гарантийный срок - период, в течение которого в случае обнаружения в товаре (работе) недостатка изготовитель (исполнитель), продавец, уполномоченная организация или уполномоченный индивидуальный предприниматель, импортер обязаны удовлетворить требования потребителя, установленные статьями 18 и 29 Закона о защите прав потребителей.

Помимо этого, продавец вправе установить на товар гарантийный срок, если он не установлен изготовителем.

Таким образом, если гарантийный срок на товар установлен изготовителем, то в договоре купли - продажи с учетом пункта 7 статьи 5 Закона о защите прав потребителей продавец вправе установить гарантийный срок на товар только большей продолжительности, чем установленный изготовителем товара.

В случае, если продавец в нарушение указанного выше правила установит гарантийный срок меньшей продолжительности, чем установленный изготовителем (например, изготовитель дает гарантию 1 год, а продавец 6 месяцев), то независимо от установленного продавцом срока потребитель вправе предъявить к продавцу или организации, выполняющей функции продавца, требования, предусмотренные статьей 503 ГК РФ (статья 18 Закона о защите прав потребителей), если недостатки в товаре выявлены в течение гарантийных сроков, установленных изготовителем (в данном примере 1 года).

В отношении товаров, на которые гарантийные сроки или сроки годности не установлены, потребитель вправе предъявить указанные требования, если недостатки товаров обнаружены в разумный срок, но в пределах двух лет со дня передачи их потребителю, если более длительные сроки не установлены законом или договором.

В случаях, когда предусмотренный договором гарантийный срок составляет менее двух лет и недостатки товара обнаружены потребителем по истечении гарантийного срока, но в пределах двух лет, потребитель вправе предъявить продавцу (изготовителю) требования, предусмотренные статьей 18 Закона о защите прав потребителей, если докажет, что недостатки товара возникли до его передачи потребителю или по причинам, возникшим до этого момента.

Статьей 19 Закона о защите прав потребителей предусмотрен порядок исчисления гарантийных сроков и сроков годности товара.

Гарантийный срок товара, а также срок его службы исчисляется со дня передачи товара потребителю, если иное не предусмотрено договором. Если день передачи установить невозможно, эти сроки исчисляются со дня изготовления товара.

Для сезонных товаров (обуви, одежды и прочих) эти сроки исчисляются с момента наступления соответствующего сезона, срок наступления которого определяется соответственно субъектами Российской Федерации исходя из климатических условий места нахождения потребителей.

При продаже товаров по образцам, по почте, а также в случаях, если момент заключения договора купли-продажи и момент передачи товара потребителю не совпадают, эти сроки исчисляются со дня доставки товара потребителю. Если потребитель лишен возможности использовать товар вследствие обстоятельств, зависящих от продавца (в частности, товар нуждается в специальной установке, подключении или сборке, в нем имеются недостатки), гарантийный срок не течет до устранения продавцом таких обстоятельств. Если день доставки, установки, подключения, сборки товара, устранения зависящих от продавца обстоятельств, вследствие которых потребитель не может использовать товар по назначению, определить невозможно, эти сроки исчисляются со дня заключения договора купли-продажи.

Срок годности товара определяется периодом, исчисляемым со дня изготовления товара, в течение которого он пригоден к использованию, или датой, до наступления которой товар пригоден к использованию.

Продолжительность срока годности товара должна соответствовать обязательным требованиям к безопасности товара.

Отметим, что сведения о гарантийном сроке (если установлен), сроке службы и сроке годности обязательны к раскрытию при продаже товара покупателю (статья 10 Закона о защите прав потребителей).

В случае выявления существенных недостатков товара потребитель вправе предъявить изготовителю (уполномоченной организации или уполномоченному индивидуальному предпринимателю, импортеру) требование о безвозмездном устранении таких недостатков (статья 18 Закона о защите прав потребителей), если докажет, что они возникли до передачи товара потребителю или по причинам, возникшим до этого момента. Указанное требование может быть предъявлено, если недостатки товара обнаружены по истечении двух лет со дня передачи товара потребителю, в течение установленного на товар срока службы или в течение десяти лет со дня передачи товара потребителю в случае не установления срока службы. Если указанное требование не удовлетворено в течение двадцати дней со дня его предъявления потребителем или обнаруженный им недостаток товара является неустранимым, потребитель по своему выбору вправе предъявить изготовителю (уполномоченной организации или уполномоченному индивидуальному предпринимателю, импортеру) иные предусмотренные пунктом 3 статьи 18 Закона о защите прав потребителей требования или возвратить товар изготовителю (уполномоченной организации или уполномоченному индивидуальному предпринимателю, импортеру) и потребовать возврата уплаченной денежной суммы.

Сроки удовлетворения отдельных требований потребителя.

В соответствии со статьей 22 Закона о защите прав потребителей требования потребителя о соразмерном уменьшении покупной цены товара, возмещении расходов на исправление недостатков товара потребителем или третьим лицом, возврате уплаченной за товар денежной суммы, а также требование о возмещении убытков, причиненных потребителю вследствие продажи товара ненадлежащего качества, подлежат удовлетворению продавцом (изготовителем, уполномоченной организацией или уполномоченным индивидуальным предпринимателем, импортером) в течение десяти дней со дня предъявления соответствующего требования.

Данной статьей установлен единый 10-дневный срок для удовлетворения денежных требований потребителя, предусмотренных статьей 18 Закона о защите прав потребителей.

При расторжении договора купли - продажи потребителю возмещаются убытки в полном объеме (статья 15 ГК РФ), которые в связи с этим могут возникнуть у потребителя. Уплаченная потребителем за товар денежная сумма является одной из составляющих этих убытков. В связи с этим, если потребителем предъявлено требование о возврате денежной суммы, уплаченной за товар, оно должно быть удовлетворено в течение срока, установленного статьей 22 Закона о защите прав потребителей для возмещения убытков, причиненных потребителю расторжением договора, то есть в десятидневный срок с момента предъявления соответствующего требования.

В соответствии с пунктом 3 статьи 503 ГК РФ при расторжении договора купли - продажи покупатель по требованию продавца и за его счет должен возвратить полученный товар ненадлежащего качества.

В случае предъявления продавцом требования о возврате товара возврату подлежит весь товар, то есть основное изделие, комплектующие его части и принадлежности, за исключением упаковки и быстроизнашивающихся принадлежностей, которые могут быть использованы или прийти в негодность в процессе эксплуатации.

Согласно пункту 3 статьи 503 ГК РФ при возврате покупателю уплаченной за товар денежной суммы продавец не вправе удерживать из нее сумму, на которую понизилась стоимость товара из-за полного или частичного использования товара, потери им товарного вида или других подобных обстоятельств.

Ответственность продавца (изготовителя, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) за просрочку выполнения требований потребителя

Абзацем 1 пункта 1 статьи 23 Закона о защите прав потребителей, установлено:

«За нарушение предусмотренных статьями 20, 21 и 22 настоящего Закона сроков, а также за невыполнение (задержку выполнения) требования потребителя о предоставлении ему на период ремонта (замены) аналогичного товара продавец (изготовитель, уполномоченная организация или уполномоченный индивидуальный предприниматель, импортер), допустивший такие нарушения, уплачивает потребителю за каждый день просрочки неустойку (пеню) в размере одного процента цены товара».

Смотрите Определение Верховного суда Российской Федерации от 28 октября 2003 года по делу №46-В03-18, Определение Верховного суда Российской Федерации от 16 января 2004 года по делу №46-В03-19.

Данной статьей установлена гражданско-правовая ответственность любого обязанного лица за нарушение сроков устранения недостатков товара, замены товара с недостатками, финансовых требований, предусмотренных статьями 20, 21, 22 Закона о защите прав потребителей, а также предоставления в пользование аналогичного товара.

Неустойка (пеня) в размере, установленном статьей 23 Закона о защите прав потребителей, взыскивается за каждый день просрочки до выполнения соответствующего требования потребителя без ограничения какой-либо суммой.

В случае нарушения сроков удовлетворения нескольких требований неустойка (пеня) взыскивается за каждое допущенное нарушение.

Так, если продавец (изготовитель) или организация, выполняя функции продавца (изготовителя) на основании договора с ним, одновременно нарушила сроки устранения недостатков (замены) и не предоставила по требованию потребителя на время устранения недостатков (замены) аналогичный товар или задержала его предоставление, то неустойка (пеня) взыскивается за каждое допущенное этими лицами нарушение.

При предъявлении требований о взыскании неустойки, предусмотренной Законом о защите прав потребителей, необходимо иметь в виду, что:

- неустойка (пеня) в размере, установленном статьей 23 Закона о защите прав потребителей, взыскивается за каждый день просрочки указанных в статьях 20, 21, 22 вышеназванного закона сроков уменьшения покупной цены товара, возмещения расходов на исправление недостатков товара потребителем, возврата уплаченной за товар денежной суммы, возмещения причиненных потребителю убытков вследствие продажи товара ненадлежащего качества, а также за каждый день задержки выполнения требования потребителя о предоставлении на время ремонта либо до замены товара с недостатками аналогичного товара длительного пользования впредь до выдачи потребителю товара из ремонта или его замены либо до предоставления во временное пользование аналогичного товара без ограничения какой-либо суммой.

Однако, если срок устранения недостатков не определен письменным соглашением сторон, то в соответствии с пунктом 1 статьи 20 Закона о защите прав потребителей недостатки должны быть устранены в минимальный срок, объективно необходимый для устранения данных недостатков товара.

Кроме этого, требования потребителя о предоставлении ему во временное пользование аналогичного товара возможно, если этот товар в соответствии с пунктом 2 статьи 20 Закона о защите прав потребителей не включен в Перечень товаров длительного пользования, на который указанные требования не распространяются.

При нарушении продавцом, изготовителем предусмотренных статьями 20, 21 и 22 Закона о защите прав потребителей сроков, потребитель вправе предъявить иное требование, вытекающее из продажи товара с недостатками, неустойка (пеня) за нарушение названных сроков взыскивается до предъявления потребителем нового требования, из числа предусмотренных статьей 18 Закона о защите прав потребителей. В случае просрочки выполнения нового требования также взыскивается неустойка (пеня), предусмотренная пунктом 1 статьи 23 Закона о защите прав потребителей.

При удовлетворении судом требования потребителя предусмотренная пунктом 1 статьи 23 Закона о защите прав потребителей неустойка (пеня) взыскивается по день фактического исполнения решения суда.

Поскольку товары, указанные в пункте 7 статьи 18 и пункте 2 статьи 20 Закона о защите прав потребителей, должны быть доставлены обязанным лицом потребителю, местом удовлетворения его требований о ремонте, замене недоброкачественного товара и доставке товара во временное пользование следует считать местонахождение потребителя. Местом удовлетворения требований потребителя в отношении других товаров также следует считать его местонахождение. Местом удовлетворения финансовых требований потребителя следует считать местонахождение обязанного лица.

Учитывая, что указанный Закон Российской Федерации не содержит каких-либо изъятий из общих правил начисления и взыскания неустойки, суд в соответствии со статьей 333 ГК РФ вправе уменьшить размер неустойки, если она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательств. (Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 23 августа 2005 года по делу №А29-11396/2004-2э, Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 18 января 2005 года по делу №А33-11350/04-С1-Ф02-5686/04-С2).

Под явной несоразмерностью следует понимать незначительный размер или отсутствие убытков в результате нарушения обязательства. При этом судом должны быть приняты во внимание степень выполнения обязательства должником, имущественное положение истца, а также не только имущественный, но и всякий иной, заслуживающий уважения, интерес ответчика (подпункты 8 - 9 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 января 1997 года №2 «О внесении изменений и дополнений в Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 29 сентября 1994 года №7 «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей» (с изменениями, внесенными постановлениями пленума от 25 апреля1995года №6 и от 25 октября 1996года №10)).

В случае невыполнения требований потребителя в сроки, предусмотренные статьями 20 - 22 Закона о защите прав потребителей, потребитель вправе по своему выбору предъявить иные требования, установленные статьей 18 Закона о защите прав потребителей.

В случае, если потребитель предъявил новые требования из числа предусмотренных статьями 18, 20, 21 и 22 Закона о защите прав потребителей, то за просрочку выполнения этого нового требования также взыскивается неустойка, предусмотренная пунктом 1 статьи 23 Закона о защите прав потребителей.

Расчеты с потребителем в случае приобретения им товара ненадлежащего качества

При замене товара ненадлежащего качества на товар аналогичной марки (модели, артикула) перерасчет цены товара не производится (пункт 1 статьи 24 Закона о защите прав потребителей).

Если потребитель решил заменить товар ненадлежащего качества, то он имеет право обменять его на такой же товар другой марки (модели, артикула).

Однако, цена товара, который потребитель решил заменить, может оказаться ниже цены заменяемого товара, в этом случае потребитель должен доплатить продавцу разницу в ценах. В случае, если цена обмениваемого товара будет выше цены товара, предоставленного в замен, разница в ценах будет выплачена потребителю.

В случае предъявления потребителем требования о соразмерном уменьшении покупной цены товара в расчет принимается цена товара на момент предъявления потребителем требования об уценке или, если оно добровольно не удовлетворено, на момент вынесения судом решения о соразмерном уменьшении покупной цены.

При возврате товара ненадлежащего качества потребитель вправе требовать возмещения разницы между ценой товара, установленной договором, и ценой соответствующего товара на момент добровольного удовлетворения такого требования или, если требование добровольно не удовлетворено, на момент вынесения судом решения.

Если товар был продан в кредит, то потребителю возвращается уплаченная за него денежная сумма в размере погашенного ко дню возврата указанного товара кредита, а также возмещается плата за предоставление кредита.

Право потребителя на обмен товара надлежащего качества

Согласно гражданскому законодательству (статье 502 ГК РФ и статье 25 Закона о защите прав потребителей):

«потребитель имеет право на обмен непродовольственного товара надлежащего качества в течение четырнадцати дней, не считая дня его покупки».

Потребитель вправе осуществить это, если указанный товар не подошел по форме, габаритам, фасону, расцветке, размеру или по иным причинам не может быть использован потребителем по назначению. (Постановление ФАС Центрального округа от 29 апреля 2004 года по делу №А36-228АП/4-03).

Требование потребителя об обмене, либо о возврате товара подлежит удовлетворению, если товар не был в употреблении, сохранены его потребительские свойства, пломбы, фабричные ярлыки и имеются доказательства приобретения его у данного продавца (товарный или кассовый чек, либо иной документ, подтверждающий оплату товара).

Перед тем как воспользоваться данным правом, необходимо учесть, что существует перечень товаров, которые не подлежат обмену.

В настоящее время такой перечень утвержден Постановлением Правительства Российской Федерации от 19 января 1998 года №55 «Об утверждении Правил продажи отдельных видов товаров, перечня товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование покупателя о безвозмездном предоставлении ему на период ремонта или замены аналогичного товара, и перечня непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации».

Если на момент обмена аналогичного товара нет в продаже, потребитель имеет право отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за указанный товар денежной суммы (в течение трех дней со дня возврата указанного товара) (пункт 2 статьи 25 Закона о защите прав потребителя).

По соглашению потребителя с продавцом обмен товара может быть предусмотрен при поступлении аналогичного товара в продажу. В этом случае продавец обязан незамедлительно известить потребителя о поступлении аналогичного товара в продажу.

Если продавец не сообщит потребителю о поступлении аналогичного товара в продажу в установленный срок, он вправе предъявить в суде иск о понуждении продавца обменять товар и взыскании причиненных убытков.

3.. В соответствии с Законом РФ «О защите прав потребителей» продавец и исполнитель обязаны выполнить работу или оказать услугу, качество которой соответствует договору.

**Условия договора** на выполнение услуги (работы) определяют не только ее качество, но и срок выполнения услуги (работы). Одно из существенных условий его – срок выполнения работ (оказания услуг). Он устанавливается в соответствии с Законом и может определяться Правилами выполнения отдельных видов работ (оказания отдельных видов услуг) или договором.

Срок выполнения работы или оказания услуги может определяться датой или периодом. Если работа (услуга) выполняется по частям в течение срока действия договора (например, техническое обслуживание, доставка газет, журналов), то наряду с общим сроком устанавливаются частные сроки выполнения работ или оказания услуг.

Предусмотрены последствия нарушения исполнителем сроков выполнения работ (оказания услуг). К таким нарушениям относят:

* несвоевременное начало выполнения работ (оказания услуг);
* задержку срока окончания выполнения работ (оказания услуг).

В таких случаях **потребитель имеет право** по своему выбору:

* назначить исполнителю новый срок начала работ (оказания услуг) и (или) окончания выполнения работ (оказания услуг);
* поручить эту работу (оказание услуги) третьим лицам (например, отремонтировать часы или обувь в другой мастерской) или выполнить ее своими силами и потребовать от исполнителя возмещение расходов на выполнение работы (оказание услуг), но стоимость работы (услуг) должна иметь разумную цену и документальное подтверждение квитанцией, договором или другим документом;
* потребовать уменьшения цены за выполнение работы (оказание услуги);
* расторгнуть договор о выполнении работы (оказании услуги).

Закон не определяет порядок уменьшения цены за работу или услугу. Этот вопрос решается по соглашению сторон, а если соглашения достигнуть невозможно – судом по иску заинтересованной стороны.

Сумма взысканной потребителем неустойки не должна превышать стоимость работы (услуги) или общую стоимость заказа, если стоимость отдельного вида работы (услуги) не определялась договором.

В соответствии с этой статьей **потребитель при обнаружении недостатков** в выполненной работе имеет право требовать от исполнителей:

* безвозмездного устранения недостатков;
* соответствующего уменьшения стоимости выполненной работы (услуги);
* безвозмездного изготовления другой вещи из однородного материала такого же качества или повторного выполнения работы;
* возмещения понесенных потребителем расходов на исправление недостатков своими силами или третьим лицом.

Удовлетворение требования потребителя о безвозмездном устранении недостатков не освобождает исполнителя от уплаты неустойки за нарушение срока окончания выполнения работы (оказания услуги).

## 11.Продажа недв-ти: особ-ти прав и обяз-ей сторон по д-ру.

По договору продажи недвижимости продавец обязуется передать в собственность покупателя земельный участок, здание, сооружение, квартиру или другое недвижимое имущество. К продаже недвижимости субсидиарно применяются также общие положения о купле-продаже.

В договоре продажи недвижимости должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить недвижимое имущество, подлежащее передаче покупателю по договору, в том числе данные, определяющие расположение недвижимости на соответствующем земельном участке либо в составе другого недвижимого имущества. При отсутствии этих данных в договоре условие о недвижимом имуществе, подлежащем передаче, считается не согласованным сторонами, а соответствующий договор не заключенным.

В отличие от обычного договора купли-продажи, существенным условием договора продажи недвижимости является цена.Без указания в договоре цены недвижимости такой договор не может считаться заключенным.

Переход права собственности на недвижимость по договору продажи недвижимости к покупателю подлежит государственной регистрации. Исполнение договора продажи недвижимости сторонами до государственной регистрации перехода права собственности не является основанием для изменения их отношений с третьими лицами.

В случае, когда одна из сторон уклоняется от государственной регистрации перехода права собственности на недвижимость, суд вправе по требованию другой стороны вынести решение о государственной регистрации перехода права собственности. Сторона, необоснованно уклоняющаяся от государственной регистрации перехода права собственности, должна возместить другой стороне убытки, вызванные задержкой регистрации.

**Исполнение договора:** Передача проданного объекта недвижимости продавцом и принятие его покупателем д\б **оформлены передаточным актом или иным документом, подписанным обеими сторонами**. До фактической передачи имущества и до подписания передаточного или иного документа, договор продажи недвижимости не может считаться действительным. Уклонение одной из сторон или приема недвижимости, а также уклонение в подписании передаточного или иного документа рассматривается как отказ от исполнения договора продажи недвижимости;

Неисполнение обязанности по передачи недвижимости со **стороны продавца** дает покупателю возможность предъявить иск по ст. 398 ГК РФ, т.к. недвижимое имущество всегда является индивидуально-определенным. Кроме того, покупатель также может требовать от продавца возмещение убытков;

Неисполнение обязательства **со стороны покупателя** дает продавцу право: потребовать от покупателя принять товар и оплатить его, либо отказаться от исполнения договора (отказ в этом случае имеет односторонний характер, обращаться в суд не надо);

Если покупатель своевременно не оплачивает переданную ему недвижимость, то продавец получает право потребовать оплаты недвижимости, также может потребовать уплаты процентов по ст. 395 ГК РФ;

Невыполнение пок-ем обязательств по уплате недвижимости, предусмотренных договором продажи недвижимости, может служить основанием для расторжения договора.

4.. осударственная защита прав потребителей – это довольно широкая правовая категория, призванная обеспечить строгое и неуклонное исполнение закона и подзаконных актов, а также соблюдение дисциплины не только юридическими ли­цами различных форм собственности, но и общественными объединениями и гражданами1.

Согласно ст. 40 Закона РФ «О защите прав потребителей» государственный контроль и надзор в области защиты прав потребителей предусматривают:

проведение мероприятий, связанных с контролем, про­веркой соблюдения изготовителями (исполнителями, продавцами, уполномоченными организациями или упол­номоченными индивидуальными предпринимателями, импортерами) обязательных требований законов и иных нормативных правовых актов РФ, регулирующих отно­шения в области защиты прав потребителей, а также обя­зательных требований к товарам (работам, услугам);

выдачу в пределах полномочий, предусмотренных законодательством РФ, предписаний изготовителям (испол­нителям, продавцам, уполномоченным организациям или уполномоченным индивидуальным предпринимате­лям, импортерам) о прекращении нарушений прав потре­бителей, необходимости соблюдения обязательных тре­бований к товарам (работам, услугам);

в установленном законодательством РФ порядке принятие мер по приостановлению производства и реализации то­ варов (выполнения работ, оказания услуг), которые не со­ ответствуют обязательным требованиям (в том числе с ис­текшим сроком годности), и товаров, на которые должен быть установлен, но не установлен срок годности, по отзы­ву с внутреннего рынка и (или) от потребителя или потре­бителей товаров (работ, услуг), которые не соответствуют обязательным требованиям, и информированию об этом потребителей;

направление в орган, осуществляющий лицензирование соответствующего вида деятельности (лицензирующий орган), материалов о нарушении прав потребителей для рас­ смотрения вопросов о приостановлении действия или ан­нулировании соответствующей лицензии в установленном законодательством РФ порядке;

направление в органы прокуратуры, другие правоохра­нительные органы по подведомственности материалов для решения вопросов о возбуждении уголовных дел по при­ знакам преступлений, связанных с нарушением установ­ ленных законами и иными нормативными правовыми ак­тами РФ прав потребителей;

обращение в суд с заявлениями в защиту прав потреби­телей, законных интересов неопределенного круга потре­бителей, а также с заявлениями о ликвидации изготовите­ля (исполнителя, продавца, уполномоченной организации, импортера) либо о прекращении деятельности индиви­дуального предпринимателя (уполномоченного индиви­дуального предпринимателя) за неоднократное или грубое нарушение установленных законами и иными нормативны­ ми правовыми актами РФ прав потребителей1.

В соответствии с п. 3 ст. 40 Закона РФ «О защите прав потре­бителей» уполномоченные органы исполнительной власти (их территориальные органы), осуществляющие функции по конт­ролю и надзору в области защиты прав потребителей и безопасности товаров (работ, услуг), могут быть привлечены cудом к участию в деле или вступать в дело по своей инициативе или по инициативе лиц, участвующих в деле, для дачи заключения по делу в целях защиты прав потребителей.

Эти организации дают также разъяснения по вопросам применения конов и иных нормативных правовых актов РФ, регулирующих отношения в области защиты прав потребителей, а также утверждают положение о порядке рассмотрения ими дел о нарушении законов и иных нормативных правовых актов РФ, регулирующих отношения в области защиты прав потребителей. Закон устанавливает, что изготовитель (исполнитель, продавец, уполномоченная организация или уполномоченный ин­дивидуальный предприниматель, импортер) по требованию соответствующих органов исполнительной власти и их долж­ностных лиц обязан предоставить в установленный ими срок достоверные сведения, документацию, объяснения в письменной и (или) устной форме и иную необходимую информацию (ст. 41 Закона РФ «О защите прав потребителей»)1.

Ведущую роль в проведении государственного контроля и надзора на потребительском рынке играют следующие фе­деральные органы исполнительной власти:

Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав по­требителей и благополучия человека;

Министерство внутренних дел РФ;

Федеральное агентство по техническому регулированию и метрологии;

иные федеральные органы исполнительной власти, осуществляющие контрольно-надзорные функции.

Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека. Положение о Феде­ральной службе по надзору в сфере защиты прав потребите­лей и благополучия человека утверждено постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 322.

Согласно указанному Положению Федеральная служ­ба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору в сфере обеспечения санитарно-эпиде­миологического благополучия населения, защиты прав потре­бителей и потребительского рынка. Свою деятельность Служба осуществляет непосредственно и через свои терри­ториальные органы.

Федеральную службу по надзору в сфере защиты прав по­требителей и благополучия человека возглавляет руководитель, назначаемый на должность и освобождаемый от должности Правительством РФ по представлению министра здравоохране­ния и социального развития РФ. Руководитель Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и бла­гополучия человека является главным государственным сани­тарным врачом РФ1.

К полномочиям Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека отно­сятся надзор и контроль за исполнением обязательных требо­ваний законодательства РФ в области обеспечения санитар­но-эпидемиологического благополучия населения, защиты прав потребителей и в области потребительского рынка, в том числе государственный контроль соблюдения законов и иных нормативных правовых актов РФ, регулирующих отношения в области защиты прав потребителей, а также контроль соблю­дения правил продажи отдельных предусмотренных законо­дательством видов товаров, выполнения работ, оказания услуг.

Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав по­требителей и благополучия человека в целях реализации пол­номочий в установленной сфере деятельности имеет право:

организовывать проведение необходимых исследований, испытаний, экспертиз, анализов и оценок, в том числе на­учных исследований по вопросам осуществления надзора в установленной сфере деятельности;

давать юридическим и физическим лицам разъяснения по вопросам, отнесенным к компетенции Службы;

запрашивать и получать сведения, необходимые для принятия решений по отнесенным к компетенции Службы вопросам;

привлекать в установленном порядке для проработки вопросов установленной сферы деятельности научные и иные организации, ученых и специалистов;

пресекать факты нарушения законодательства РФ в уста­новленной сфере деятельности, а также применять пре­дусмотренные законодательством РФ меры ограничитель­ного, предупредительного и профилактического характера, направленные на недопущение и (или) ликвидацию по­ следствий нарушений юридическими лицами и гражда­нами обязательных требований в установленной сфере де­ятельности;

осуществлять контроль деятельности территориальных органов Службы и подведомственных организаций;

создавать совещательные и экспертные органы (советы, комиссии, группы, коллегии) в установленной сфере дея­тельности (п. 6 Положения о Федеральной службе по над­зору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека).

Отметим, что в соответствии с вышеуказанным Положе­нием Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека не имеет права осу­ществлять в установленной сфере деятельности нормативно-правовое регулирование, кроме случаев, устанавливаемых Указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ, а также управление государственным имуществом и оказа­ние платных услуг.

Федеральное агентство по техническому регулированию и метрологии (Положение о Федеральном агентстве по техни­ческому регулированию и метрологии, утверждено постанов­лением Правительства РФ от 17 июня 2004 г. № 294). Реализуя функции межотраслевого регулирования, Федеральное агент­ство по техническому регулированию и метрологии осуществляет свои полномочия в следующих областях: обеспечение единства измерений, стандартов, правил стандартизации, норм и рекомендаций в этой области, введение в действие общерос­сийских классификаторов технико-экономической и социаль­ной информации государственного контроля (надзора).

В соответствии с п. 5 Положения о Федеральном агентстве по техническому регулированию и метрологии Федеральное агентство по техническому регулированию и метрологии осу­ществляет такие полномочия в установленной сфере деятель­ности, как организация экспертизы проектов национальных стандартов, проверка в установленном порядке средств изме­рений в РФ, сбор и обработка информации о случаях причи­нения вреда вследствие нарушения требований технических регламентов, а также информирование приобретателей, из­готовителей и продавцов по вопросам соблюдения требований технических регламентов, учет национальных стандартов, пра­вил стандартизации, норм и рекомендаций в этой области и обес­печение их доступности заинтересованным лицам.

Министерство внутренних дел РФ. Согласно Положению о Министерстве внутренних дел РФ, утвержденному Указом Президента РФ от 19 июля 2004 г. № 927 «Вопросы Мини­стерства внутренних дел Российской Федерации», Министер­ство внутренних дел РФ (МВД России) является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нор­мативно-правовому регулированию в сфере внутренних дел, в том числе в сфере миграции.

Согласно указанному Положению МВД России осуществ­ляет свою деятельность во взаимодействии с другими федераль­ными органами исполнительной власти, органами исполнитель­ной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, общественными объединениями и организациями1.

В соответствии с п. 8 Положения о Министерстве внут­ренних дел РФ МВД России осуществляет следующие пол­номочия: организует производство по делам об административных правонарушениях, отнесенных к их компетенции, про­изводит дознание и предварительное следствие по уголовным делам, участвует в работе по стандартизации, метрологии и сертификации, а также организует прием граждан, своевре­менное и полное рассмотрение устных и письменных обраще­ний граждан, принятие по ним решений и направление от­ветов в установленный законодательством РФ срок.

Полномочия органов местного самоуправления в области защиты законных интересов и прав потребителей в муници­пальных образованиях определены ст. 44 Закона РФ «О защи­те прав потребителей». В целях защиты прав потребителей на территории муниципального образования органы местного самоуправления вправе:

рассматривать жалобы потребителей, консультировать их по вопросам защиты прав потребителей;

обращаться в суды в защиту прав потребителей (неопре­деленного круга потребителей).

При выявлении по жалобе потребителя товаров (работ, услуг) ненадлежащего качества, а также опасных для жизни, здоровья, имущества потребителей и окружающей среды не­замедлительно извещать об этом федеральные органы испол­нительной власти, осуществляющие контроль качества и бе­зопасности товаров (работ, услуг).

В соответствии с действующим законодательством орга­ны местного самоуправления самостоятельно формируют в со­ставе местных администраций структуры по защите прав по­требителей (службы, отделы) или возлагают эти обязанности на работников других структурных подразделений.

Полномочия органов местного самоуправления по защи­те прав потребителей реализуются ими в соответствии с Федеральным законом «Об общих принципах местного самоуп­равления в Российской Федерации».

Работа структурных подразделений по защите прав по­требителей в органах местного самоуправления определяется положением, утверждаемым главой органа местного самоуп­равления.

Указанное структурное подразделение возглавляет ру­ководитель, назначаемый и освобождаемый от должности гла­вой органа местного самоуправления. Последний несет пол­ную ответственность за работу своего подразделения.

Если структура администрации не позволяет иметь са­мостоятельное подразделение, то работа по защите прав по­требителей возлагается на конкретных работников других подразделений местных администраций. В случае, если такое возложение обязанностей невозможно, то в штатном распи­сании муниципального образования можно предусмотреть должность специального уполномоченного1.

Конечно, органы местного самоуправления не могут само­стоятельно решать все вопросы по защите прав потребителей, поэтому в своей работе они обязательно сотрудничают с различ­ными организациями, например с территориальными структу­рами федеральных органов исполнительной власти, в чью ком­петенцию входят вопросы защиты прав потребителей, органами исполнительной власти субъектов РФ, некоммерческими об­щественными объединениями потребителей и т. д.

Итак, давайте посмотрим, как осуществляется защита прав потребителей органами местного самоуправления. Соглас­но п. 2.2 Методических рекомендаций для органов местного са­моуправления по организации защиты прав потребителей (разработаны Министерством РФ по антимонопольной поли­тике и поддержке предпринимательства на основании ст. 44 Закона РФ «О защите прав потребителей») органы местного самоуправления:

рассматривают письменные и устные обращения и заяв­ления потребителей;

консультируют их по вопросам защиты прав потребителей;

оказывают помощь потребителям в восстановлении их на­ рушенных прав, в том числе и при составлении исков в суды;

анализируют договоры, заключаемые продавцами (изго­товителями, исполнителями) с потребителями, с целью выявления условий, ущемляющих права потребителей;

обращаются в суды в защиту прав потребителей (неопре­деленного круга потребителей).

Этим же пунктом Методических рекомендаций предусмот­рено, что заявления потребителей должны рассматриваться в срок не более месяца. В случаях, когда для рассмотрения за­явления необходимы проведение экспертизы, востребование дополнительных материалов и т.д., сроки рассмотрения могут быть в порядке исключения продлены, но не более чем на один месяц.

Работники подразделений по защите прав потребителей, рассматривая заявления и обращения потребителей, при не­обходимости проводят проверки хозяйствующих субъектов1.

В случае подтверждения нарушений в соответствии с уста­новленными полномочиями принимают следующие меры по их устранению:

разъясняют потребителям их права, помогают в состав­лении претензий к хозяйствующим субъектам по выяв­ленным фактам нарушений законодательства о защите прав потребителей. Претензия вручается адресату лич­но с отметкой о вручении либо отсылается по почте заказ­ным письмом с уведомлением. У потребителя должна оста­ваться копия претензии;

проводят работу с хозяйствующими субъектами в целях устранения нарушений в добровольном порядке, разъяс­няют их обязанности и установленные Законом РФ «О за­щите прав потребителей» последствия несоблюдения норм настоящего Закона;

по фактам выявления товаров (работ, услуг) ненадлежа­щего качества, а также опасных для жизни, здоровья, иму­щества потребителей и окружающей среды составляют акты о выявленных нарушениях и незамедлительно извещают об этом федеральные органы исполнительной власти, осуществляющие контроль качества и безопас­ности продукции и услуг;

помогают потребителям составлять исковые заявления в суд либо самостоятельно предъявляют иски в защиту прав конкретного потребителя или о признании действия продавца (изготовителя, исполнителя) противоправными в отношении неопределенного круга потребителей и пре­кращении этих действий. В соответствии со ст. 13 Зако­на РФ «О защите прав потребителей», если с заявлением в защиту прав потребителей выступают органы местного самоуправления, а суд вынес решение о взыскании с изго­товителя, продавца, исполнителя, нарушившего права по­требителя, штрафа за несоблюдение добровольного поряд­ка удовлетворения требований потребителя, пятьдесят процентов суммы взысканного штрафа перечисляются со­ ответствующему органу местного самоуправления. При этом важно, чтобы орган местного самоуправления заявил требование о взыскании такого штрафа с хозяйствующего субъекта;

обращаются за консультациями в соответствующие орга­ны или передают им на рассмотрение материалы по конк­ретным нарушениям законодательства о защите прав по­требителей (п. 2.2 Методических рекомендаций);1

По результатам проверок, проводимых органами мест­ного самоуправления:

о товарах (работах, услугах) ненадлежащего качества, а также опасных для жизни, здоровья, имущества потреби­телей и окружающей среды незамедлительно извещают территориальные структуры федеральных органов испол­нительной власти, осуществляющие контроль качества и безопасности товаров (работ, услуг);

продажу товаров (выполнение работ, оказание услуг), не сопровождающихся достоверной и достаточной инфор­мацией, приостанавливают до предоставления информа­ции или прекращают продажу. Указанные нарушения и сроки его устранения отмечаются в акте проверки. Продажа товаров (выполнение работ, оказание услуг) во­зобновляется при условии доведения до потребителя необходимой информации, что подтверждается актом по результатам повторной проверки. В случае непредстав­ления информации и после повторной проверки продажа товаров (выполнение работ, оказание услуг) прекращается;

продажу товаров с просроченными сроками годности или без сроков годности, если установление этих сроков обязательно, прекращают. В акте отмечаются выявленные нарушения, информация о которых направляется в соот­ветствующие территориальные подразделения феде­ральных органов исполнительной власти (п. 3 Методичес­ких рекомендаций для органов местного самоуправления по организации защиты прав потребителей).

В завершение необходимо отметить, что Методи­ческими рекомендациями для органов местного самоуправле­ния по организации защиты прав потребителей закреплено, что представители органов местного самоуправления могут привлекаться к участию в работе комиссии по изъятию из прода­жи недоброкачественной или опасной для потребления и окру­жающей среды продукции.

Итак, государственная защита прав потребителей призвана обеспечить строгое и неуклонное исполнение законов и подзаконных актов.

**3.5 Наследственное право РФ**

1.. Наслед. право- институт гражд.права в котором сосредоточены нормы реализующие переход имущества и др. неимущественных прав граждан после их смерти их наследникам переходящего в порядке наследования или дарения»

Наследование

При наследовании имущество умершего (наследство, наследственное имуще­ство) переходит к другим лицам в порядке универсального правопреемства

Наследование регулируется настоящим Кодексом и другими законами,а в случаях, предусмотренных законом, иными правовыми актами.

Основания наследования

Наследование осуществляется по завещанию и по закону. Наследование по закону имеет место, когда и поскольку оно не изменено заве­щанием, а также в иных случаях, установленных настоящим Кодексом.

Наследство

В состав наследства входят принадлежавшие наследодателю надень открытия на­следства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности.

Не входят в состав наследства права и обязанности, неразрывно связанные с личностью наследодателя, в частности право на алименты, право на возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, а также права и обязаннос­ти, переход которых в порядке наследования не допускается настоящим Кодексом или другими законами.

Не входят в состав наследства личные неимущественные права и другие немате­риальные блага.

Открытие наследства

Наследство открывается со смертью гражданина. Объявление судом гражданина умершим влечет за собой те же правовые последствия, что и смерть гражданина.

Время открытия наследства

1. Днем открытия наследства является день смерти гражданина. При объявлении гражданина умершим днем открытия наследства является день вступления в закон­ную силу решения суда об объявлении гражданина умершим, а в случае, когда в со­ответствии с пунктом 3 статьи 45 настоящего Кодекса днем смерти гражданина при­знан день его предполагаемой гибели, — день смерти, указанный в решении суда.

2. Граждане, умершие в один и тот же день, считаются в целях наследственного правопреемства умершими одновременно и не наследуют друг после друга. При этом к наследованию призываются наследники каждого из них.

Лица, которые могут призываться к наследованию

1. К наследованию могут призываться граждане, находящиеся в живых в деньоткрытия наследства, а также зачатые при жизни наследодателя и родившиеся жи­выми после открытия наследства.

К наследованию по завещанию могут призываться также указанные в нем юри­дические лица, существующие на день открытия наследства.

2. К наследованию по завещанию могут призываться Российская Федерация,субъекты Российской Федерации, муниципальные образования, иностранные го­сударства и международные организации, а к наследованию по закону — Россий­ская Федерация в соответствии со статьей 1151 настоящего Кодекса.

2.. Регламентируется главой ГК РФ . Гражданин может завещать свое имущество кому угодно по своему усмотрению любым физ и юр лицам. Гражданин может оставить свое имущество одному или нескольким гражданам как входящим так и не входящим в круг наследников по закону. Наследователь может лишить своих законных наследников кроме наследников, которые имеют право на обязат. долю. Несовершеннолетние или нетрудоспособные дети наследователя, нетрудоспособный супруг, нетрудоспособные иждивенцы умершего все они наследуют не менее1\2 доли, которая причиталась бы каждому если бы они наследовали по закону

Наследователь может сделать указание т.е. ;

1.О подназначении наследника (наряду с осн. наследником называется и др. на тот случай, если 1 умрет до открытия наследства или откажется принять его)

2. О завещательном отказе (по нему наследователь возлагает на наследника какие-либо обязательства в пользу опред. Лиц. Они вправе требовать от наследника исполнение этого обяз-ва)

3. О завещательном возложении на наследника совершения каких-либо действий для общеполезной цели

4.Об исполнении завещания (это осуществляется либо назначением в завещании наследником либо спец. исполнителем )

Требования к форме завещания ;

1.оно должно быть составлено письменно с указанием места и времени его составления

2.собственноручно подписано

3.нотариально заверено

должность лица имеющего право проводить нотариальные действия;

-врач больницы

-два свидетеля

-командир корабля

-командир воинской части

-начальник экспедиции и т.д.

Завещание явл-ся односторонней сделкой т.е. завещатель вправе изменить его или отменить и составить новое. Должна соблюдаться тайна. Вводится новое положение завещатель может вообще никакого не знакомить с содержанием завещания даже нотариуса -закрытое завещание.

Регламентируется ГК РФ .В этом случае если наследователь не оставил завещания то его имущ-во переходит к законным наследникам , наследники в одной очереди наследуют в равных долях

Наследники 1 очереди- дети, супруг и родители наследователя . Ребенок родившийся после смерти отца

Наследники 2 очереди - Полнородные и неполнородные братья и сестры, дедушки и бабушки (со стороны отца и матери)

Наследники 3 очереди - полнородные и неполнородные братья и сестры , родителей наследователя, двоюродные братья и сестры наслед-ля

Наследники 4 очереди- пробабушки и продедушки наслед-ля

Наследники 5 –двоюродные внуки внучки, двою-е деды и бабы

6оч.- двою-е правнуки и правнучки, двою-е племянники и племян-цы. двоюр-е тети и дяди

7оч.- пасынки падчерицы , отчим и мачеха наслед-ля

8оч.- к наследникам по закону будут относиться граждане кот. не входят в круг родств-в но ко дню открытия наследства они явл-ся нетрудоспособ-ми и не менее 1 года до смерти насле-ля находились на его иждивении и проживали с ним.

Особый порядок при наследовании по закону установленных для предметов обыч. дом. обстановки и обихода. В этом случае они преходят к наследникам по закону кот. Проживали с наследником не менее 1 года до его смерти.(независимо от их очередности)

3.. Для приобретения наследства наследник должен его принять. Для приоб­ретения выморочного имущества принятие наследства не требуется.

**Принятие наследником части наследства** означает принятие всего при­читающегося ему наследства. Не допускается принятие наследства под условием или с оговор­ками.

**Принятие наследства осуществляется** подачей по месту открытия наследства нотариусу заявления о принятии наследства либо за­явления о выдаче свидетельства о праве на наследство.

Если заявление наследника передаётся нотариусу другим лицом или пере­сылается по почте, подпись наследника на заявлении должна быть засвиде­тельствована нотариусом, или лицом, уполномоченным удостоверять дове­ренности.

Признается, наследник принял наследство, если он совершил действия, свидетельствующие о фактическом принятии наследства:

- вступил во владение или управление наследственным имуществом;

- принял меры по сохранению имущества;

- произвёл за свой счёт расходы на содержание имущества;

- оплатил за свой счёт долги наследодателя или получил от третьих лиц причитавшиеся наследодателю денежные средства.

**Срок принятия наследства.** Наследство может быть принято в течение 6 месяцев со дня открытия наследства.

В случае открытия наследства в день предполагаемой гибели гражданина наследство может быть принято в течение 6 месяцев со дня вступления в за­конную силу решения суда об объявлении его умершим.

Если право наследования возникает для других лиц вследствие отказа от наследства или отстранения наследника, они могут принять наследство в те­чение 6 месяцев со дня возникновения у них права наследования.

Лица, для которых право наследования возникает только вследствие не­принятия наследства другим наследником, могут принять наследство в тече­ние трёх месяцев со дня окончания 6-месячного срока.

**Пропущенный срок может быть восстановлен судом,** наследник при­знан принявшим наследство, если он не знал и не должен был знать об открытии наследства или пропустил этот срок по другим уважительным причинам и при условии, что наследник, пропустивший срок, установленный для принятия наследства, обратился в суд в течение 6 месяцев после того, как причины пропуска этого срока отпали.

По признании наследника принявшим наследство **суд определяет доли** всех наследников и при необходимости определяет меры по защите прав но­вого наследника на получение причитающейся ему доли. Ранее выданные свидетельства о праве на наследство признаются судом недействительными.

**Наследство может быть принято наследником по истечении срока**, для его принятия, без обращения в суд при условии согласия в письменной форме на это всех остальных наследников, принявших наследство. Если такое согласие в письменной форме даётся наследниками не в присутствии нотари­уса, их подписи на документах о согласии должны быть засвидетельствованы.

**Наследственная трансмиссия.** Если наследник, призванный к насле­дованию, умер после открытия наследства, не успев его принять, право на принятие причитавшегося ему наследства переходит к его наследникам по за­кону, а если все наследственное имущество было завещано – к его наследни­кам по завещанию.

Право наследника принять часть наследства в качестве обязательной доли не переходит к его наследникам.

**Отказ от наследства.** Наследник вправе отказаться от наследства в пользу других лиц или без указания таких лиц. При наследовании вымороч­ного имущества отказ от наследства не допускается.

Наследник вправе отказаться от наследства в течение срока, установлен­ного для его принятия, в том числе в случае, когда он уже принял наследство.

Отказ от наследства не может быть впоследствии изменён или взят об­ратно. Если наследником является несовершеннолетний, недееспособный или ограниченно дееспособный гражданин, отказ допускается с разрешения ор­гана опеки и попечительства.

Не допускается отказ от наследства с оговорками или под условием, а также от части причитающегося наследнику наследства не допускается.

Однако если наследник призывается к наследованию одновременно по нескольким основаниям, он вправе отказаться от наследства, причитающегося ему по одному из этих оснований.

Отказ от наследства совершается подачей по месту открытия наследства нотариусу заявления наследника об отказе от наследства.

Отказополучатель вправе отказаться от получения завещательного от­каза.

**Приращение наследственных долей.** Если наследник не примет наслед­ство, откажется от него, не будет иметь права наследовать или будет отстра­нён от наследования, часть наследства, которая бы ему причиталась, перехо­дит к наследникам по закону, пропорционально их наследственным долям. Такое же правило применяется и при наследованию по завещанию.

**Свидетельство о праве на наследство** выдаётся по месту его открытия наследства нотариусом по заявлению наследника. По желанию наследников свидетельство может быть выдано всем наследникам вместе или каждому наследнику в отдельности. Свидетельство выдаётся в любое время по истече­нии 6 месяцев со дня открытия наследства.

Свидетельство может быть выдано до истечения 6 месяцев со дня откры­тия наследства, если имеются достоверные данные о том, что кроме лиц, об­ратившихся за его выдачей, иных наследников, имеющих право на наслед­ство, не имеется.

Выдача свидетельства о праве на наследство приостанавливается по ре­шению суда, а также при наличии зачатого, но не родившегося наследника.

**Если наследственное имущество переходит к двум или нескольким наследникам** без указания конкретного имущества, наследственное имуще­ство поступает со дня открытия наследства в общую долевую собственность наследников.

Наследственное имущество, которое находится в общей долевой соб­ственности двух или нескольких наследников, может быть разделено по со­глашению между ними. Такое соглашение может быть заключено наследни­ками после выдачи им свидетельства о праве на наследство.

**При наличии зачатого, но не родившегося наследника** раздел наслед­ства может быть осуществлён только после рождения такого наследника.

**Наследник, обладавший совместно с наследодателем правом общей собственности на неделимую вещь,** имеет при разделе наследства преиму­щественное право на получение в счёт своей доли вещи, находившейся в об­щей собственности, перед другими наследниками независимо от того, пользо­вались они этой вещью или нет.

Наследник, постоянно пользовавшийся неделимой вещью в составе наследства, имеет преимущественное право на получение в счёт своей доли этой вещи перед наследниками, не пользовавшимися этой вещью.

Если в состав наследства входит жилое помещение, раздел которого в натуре невозможен, при разделе наследники, проживавшие в нём ко дню от­крытия наследства и не имеющие иного жилого помещения, имеют перед другими наследниками, не являющимися собственниками жилого помещения, преимущественное право на получение в счёт их наследственных долей этого жилого помещения.

**Наследник, проживавший на день открытия наследства совместно с наследодателем**, имеет при разделе наследства преимущественное право на получение в счёт своей наследственной доли предметов обычной домашней обстановки и обихода.

**Наследники, принявшие наследство, отвечают по долгам наследода­теля солидарно** и в пределах стоимости перешедшего к нему имущества.

Кредиторы наследодателя вправе предъявить требования к принявшим наследство в пределах сроков исковой давности. До принятия наследства тре­бования кредиторов могут быть предъявлены к исполнителю завещания или к наследственному имуществу.

4.. **Положение ст. 1112ГК РФ о том, что неразрывно связанные с личностью наследодателя права и обязанности, в частности право на возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, в состав наследства не входят, в системной взаимосвязи с положениямист. 150ГК РФ о неотчуждаемом характере нематериальных благ и о случаях, порядке и пределах их защиты, вытекающих из существа нарушенного нематериального права и характера последствий этого нарушения, не может рассматриваться как нарушающее конституционные права.**

**ОпределениемКонституционного Суда РФ от 25 января 2012 г. отказано в принятии к рассмотрению жалобы гражданки В.В. Пшеничниковой**, которая просила признать противоречащимич. 1 ст. 19,ч. 1 ст. 20,ч. 1 ст. 41,ч. 1 ст. 45,ст. ст. 53и55Конституции Российской Федерациист. ст. 151"Компенсация морального вреда" и1112"Наследство" ГК РФ в той мере, в какой они по смыслу, придаваемому им правоприменительной практикой, исключают возможность осуществления и защиты нематериальных благ (здоровье и жизнь), принадлежащих умершему, другими лицами, в частности возможность близких родственников заявлять иск о компенсации морального вреда, причиненного умершему родственнику.

**Конституционный Суд РФ указал**, что "согласностатье 151ГК Российской Федерации суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации морального вреда, если гражданину такой вред (физические или нравственные страдания) причинен действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага, а также в других случаях, предусмотренных законом. Названная норма, как направленная на защиту прав граждан при регулировании частноправовых отношений в установленных законом случаях, не может рассматриваться как нарушающая какие-либо конституционные права и свободы (ОпределениеКонституционного Суда Российской Федерации от 25 ноября 2010 года N 1535-О-О и др.)(2.1).

Само по себе положение статьи 1112 раздела V"Наследственное право" ГК РФ о том, что неразрывно связанные с личностью наследодателя права и обязанности, в частности право на возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, в состав наследства не входят, в системной взаимосвязи с положениямистатьи 150ГК РФ о неотчуждаемом характере нематериальных благ и о случаях, порядке и пределах их защиты, вытекающих из существа нарушенного нематериального права и характера последствий этого нарушения, также не может рассматриваться как нарушающее конституционные права заявительницы, указанные в жалобе.

Внесение же дополнений и изменений в действующее правовое регулирование, на что, по существу, направлена жалоба заявительницы, относится к компетенции законодателя и не входит в полномочия Конституционного Суда Российской Федерации, как они определены в статье 125Конституции Российской Федерации истатье 3Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации(2.2)" <1>.

--------------------------------

<1> ОпределениеКонституционного Суда РФ от 25.01.2012 N 155-О-О.

**Положения ст. 1117ГК РФ, устанавливающей круг лиц, признаваемых недостойными наследниками, т.е. лицами, не имеющими права наследовать ни по закону, ни по завещанию или отстраненными от наследования судом по требованию заинтересованного лица, направлены на защиту прав граждан при наследовании и обеспечение баланса между всеми наследниками и в качестве таковых служат реализации предписанийч. 3 ст. 17,ст. 35,ст. 46ич. 3 ст. 55Конституции Российской Федерации, а потому сами по себе не могут рассматриваться как нарушающие конституционные права.**

**ОпределениемКонституционного Суда РФ от 22 марта 2011 г. отказано в принятии к рассмотрению жалобы гражданки А.А. Зисман**, которой решением суда общей юрисдикции, оставленным без изменения вышестоящим судом, в удовлетворении исковых требований о признании ответчика недостойным наследником и признании ее единственным наследником по закону отказано.

В своей жалобе в Конституционный Суд Российской Федерации А.А. Зисман оспаривает конституционность ст. 1117ГК РФ о недостойных наследниках. По мнению заявительницы, в данной статье имеется пробел, поскольку, установив определенный круг недостойных наследников, она не учитывает бездействие наследника по отношению к наследодателю, т.е. не исключает из числа наследников лиц, фактически уклонявшихся от своих обязанностей длительное время, что лишает достойных наследников большей доли в наследуемом имуществе и нарушает ее права, гарантированныеч. 1 ст. 15,ч. 1 ст. 17ич. ч. 2и3 ст. 55Конституции Российской Федерации.

**Конституционный Суд РФ указал**, что "положениястатьи 1117ГК РФ, устанавливающей круг лиц, признаваемых недостойными наследниками, т.е. лицами, не имеющими права наследовать ни по закону, ни по завещанию или отстраненными от наследования судом по требованию заинтересованного лица (граждане, которые своими умышленными противоправными действиями, направленными против наследодателя, кого-либо из его наследников или против осуществления последней воли наследодателя, выраженной в завещании, способствовали либо пытались способствовать призванию их самих или других лиц к наследованию либо способствовали или пытались способствовать увеличению причитающейся им или другим лицам доли наследства, если эти обстоятельства подтверждены в судебном порядке, а также граждане, злостно уклонявшиеся от выполнения лежавших на них в силу закона обязанностей по содержанию наследодателя),**направлены на защиту прав граждан при наследовании и обеспечение баланса между всеми наследниками и в качестве таковых служат реализации предписаний часть 3 статей 17,ст. 35,ст. 46ичасть 3 ст. 55Конституции Российской Федерации, а потому сами по себе не могут рассматриваться как нарушающие конституционные права заявительницы, перечисленные в жалобе**.

Проверка же законности и обоснованности судебных постановлений, установление и исследование фактических обстоятельств, послуживших основанием к отказу в удовлетворении требований заявительницы, равно как и внесение целесообразных, с ее точки зрения, изменений в действующее законодательство, на что, как следует из жалобы, фактически направлены ее требования, в компетенцию Конституционного Суда Российской Федерации, как она определена в статье 125Конституции Российской Федерации истатье 3Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации", не входят" <1>.

--------------------------------

<1> ОпределениеКонституционного Суда РФ от 22.03.2011 N 343-О-О.

**Установление срока для принятия наследства вызвано необходимостью устранить неопределенность правового режима наследственного имущества с целью удовлетворения интересов наследников, кредиторов наследодателя и других лиц.**

**ОпределениемКонституционного Суда РФ от 29 января 2009 г. отказано в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Н.А. Донцовой,**которой оспаривалась конституционностьст. 1154ГК Российской Федерации о сроке принятия наследства ист. 1155данного Кодекса о принятии наследства по истечении установленного срока.

По мнению заявительницы, указанные законоположения, как ограничивающие сроки принятия наследства, нарушают ее права, гарантированные ч. 1 ст. 15,ч. 2 ст. 17,ст. 18,ч. 4 ст. 35ист. 55Конституции Российской Федерации.

**Конституционный Суд РФ указал**, что "установление срока для принятия наследства вызвано необходимостью устранить неопределенность правового режима наследственного имущества с целью удовлетворения интересов наследников, кредиторов наследодателя и других лиц. Таким образом, оспариваемые заявительницей законоположения сами по себе не могут рассматриваться как нарушающие ее конституционные права, перечисленные в жалобе".

**В целях формирования единообразной судебной практики по применению гражданского законодательства о регулировании наследственных отношений Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 N 9 "О судебной практике по делам о наследовании" судам даны следующие разъяснения, касающиеся общих положений о наследстве:**

"Наследственные отношения регулируются правовыми нормами, действующими на день открытия наследства. В частности, этими нормами определяются круг наследников, порядок и сроки принятия наследства, состав наследственного имущества. Исключения из общего правила предусмотрены в статьях 6,7,8и8.1Федерального закона "О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации"(п. 12).

При разрешении споров по делам, возникающим из наследственных правоотношений, судам надлежит выяснять, кем из наследников в установленном статьями 1152-1154ГК РФ порядке принято наследство, и привлекать их к участию в деле в качестве соответчиков (абзац второй части 3 статьи 40,часть 2 статьи 56ГПК РФ)(п. 13).

В состав наследства входит принадлежавшее наследодателю на день открытия наследства имущество, в частности:

вещи, включая деньги и ценные бумаги (ст. 128ГК РФ); имущественные права (в том числе права, вытекающие из договоров, заключенных наследодателем, если иное не предусмотрено законом или договором; исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности или на средства индивидуализации; права на получение присужденных наследодателю, но не полученных им денежных сумм);

имущественные обязанности, в том числе долги в пределах стоимости перешедшего к наследникам наследственного имущества (п. 1 ст. 1175ГК РФ)(п. 14).

Имущественные права и обязанности не входят в состав наследства, если они неразрывно связаны с личностью наследодателя, а также если их переход в порядке наследования не допускается ГК РФ или другими федеральными законами (ст. 418,ч. 2 ст. 1112ГК РФ). В частности, в состав наследства не входят: право на алименты и алиментные обязательства (раздел VСемейного СК РФ), права и обязанности, возникшие из договоров безвозмездного пользования (ст. 701ГК РФ), поручения (п. 1 ст. 977ГК РФ), комиссии (ч. 1 ст. 1002ГК РФ), агентского договора (ст. 1010ГК РФ)(п. 15).

Граждане, умершие одновременно (коммориенты), не наследуют друг после друга; в этих случаях открывшееся наследство переходит к наследникам каждого из них, призываемым к наследованию по соответствующим основаниям.

В целях наследственного правопреемства одновременной считается смерть граждан в один и тот же день, соответствующий одной и той же календарной дате. Календарная дата определяется порядковым номером календарного дня, порядковым номером или наименованием календарного месяца и порядковым номером календарного года; календарным днем считается период времени продолжительностью 24 часа, за начало и окончание которого принимаются моменты времени, соответствующие 00 часам 00 минутам 00 секундам и 24 часам 00 минутам 00 секундам, исчисляемые по местному времени (ст. ст. 2и4Федерального закона от 3 июня 2011 г. N 107-ФЗ "Об исчислении времени")(п. 16).

Местом открытия наследства следует считать последнее место жительства наследодателя ко дню открытия наследства (п. 1 ст. 20,ч. 1 ст. 1115ГК РФ).

Место жительства наследодателя может подтверждаться документами, удостоверяющими его соответствующую регистрацию в органах регистрационного учета граждан Российской Федерации по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации (п. 1 ст. 20ич. 1 ст. 1115ГК РФ,ч. ч. 2и4 ст. 1Жилищного кодекса Российской Федерации (далее - ЖК РФ),ч. ч. 2и3 ст. 2ич. ч. 2и4 ст. 3Закона Российской Федерации от 25 июня 1993 г. N 5242-1 "О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации").

В исключительных случаях факт места открытия наследства может быть установлен судом (п. 9 ч. 1 ст. 264ГПК РФ). При рассмотрении такого заявления суд учитывает длительность проживания наследодателя в конкретном месте на момент открытия наследства, нахождение в этом месте наследственного имущества и другие обстоятельства, свидетельствующие о преимущественном проживании наследодателя в этом месте(п. 17).

В случае если последнее место жительства наследодателя, обладавшего имуществом на территории Российской Федерации, неизвестно или известно, но находится за ее пределами, местом открытия наследства в Российской Федерации в соответствии с правилами ч. 2 ст. 1115ГК РФ признается место нахождения на территории Российской Федерации: недвижимого имущества, входящего в состав наследственного имущества, находящегося в разных местах, или его наиболее ценной части, а при отсутствии недвижимого имущества - движимого имущества или его наиболее ценной части. Ценность имущества при установлении места открытия наследства определяется исходя из его рыночной стоимости на момент открытия наследства, которая может подтверждаться любыми доказательствами, предусмотреннымист. 55ГПК РФ(п. 18).

При разрешении вопросов о признании гражданина недостойным наследником и об отстранении его от наследования надлежит иметь в виду следующее:

а) указанные в абз. 1 п. 1 ст. 1117ГК РФ противоправные действия, направленные против наследодателя, кого-либо из его наследников или против осуществления последней воли наследодателя, выраженной в завещании, являются основанием к утрате права наследования при умышленном характере таких действий и независимо от мотивов и целей совершения (в том числе при их совершении на почве мести, ревности, из хулиганских побуждений и т.п.), а равно вне зависимости от наступления соответствующих последствий.

Противоправные действия, направленные против осуществления последней воли наследодателя, выраженной в завещании, вследствие совершения которых граждане утрачивают право наследования по указанному основанию, могут заключаться, например, в подделке завещания, его уничтожении или хищении, понуждении наследодателя к составлению или отмене завещания, понуждении наследников к отказу от наследства.

Наследник является недостойным согласно абз. 1 п. 1 ст. 1117ГК РФ при условии, что перечисленные в нем обстоятельства, являющиеся основанием для отстранения от наследования, подтверждены в судебном порядке - приговором суда по уголовному делу или решением суда по гражданскому делу (например, о признании недействительным завещания, совершенного под влиянием насилия или угрозы);

б) вынесение решения суда о признании наследника недостойным в соответствии с абз. 1и2 п. 1 ст. 1117ГК РФ не требуется. В указанных в данном пункте случаях гражданин исключается из состава наследников нотариусом, в производстве которого находится наследственное дело, при предоставлении ему соответствующего приговора или решения суда(п. 19).

При рассмотрении требований об отстранении от наследования по закону в соответствии с п. 2 ст. 1117ГК РФ судам следует учитывать, что указанные в нем обязанности по содержанию наследодателя, злостное уклонение от выполнения которых является основанием для удовлетворения таких требований, определяются алиментными обязательствами членов семьи, установленными СК РФ между родителями и детьми, супругами, братьями и сестрами, дедушками и бабушками и внуками, пасынками и падчерицами и отчимом и мачехой (ст. ст. 80,85,87,89,93-95и97). Граждане могут быть отстранены от наследования по указанному основанию, если обязанность по содержанию наследодателя установлена решением суда о взыскании алиментов. Такое решение суда не требуется только в случаях, касающихся предоставления содержания родителями своим несовершеннолетним детям.

Злостный характер уклонения в каждом случае должен определяться с учетом продолжительности и причин неуплаты соответствующих средств.

Суд отстраняет наследника от наследования по указанному основанию при доказанности факта его злостного уклонения от исполнения обязанностей по содержанию наследодателя, который может быть подтвержден приговором суда об осуждении за злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей, решением суда об ответственности за несвоевременную уплату алиментов, справкой судебных приставов-исполнителей о задолженности по алиментам, другими доказательствами. В качестве злостного уклонения от выполнения указанных обязанностей может признаваться не только непредоставление содержания без уважительных причин, но и сокрытие алиментообязанным лицом действительного размера своего заработка и (или) дохода, смена им места работы или места жительства, совершение иных действий в этих же целях.

Иск об отстранении от наследования по данному основанию недостойного наследника может быть подан любым лицом, заинтересованным в призвании к наследованию или в увеличении причитающейся ему доли наследства, отказополучателем либо лицом, на права и законные интересы которого (например, на право пользования наследуемым жилым помещением) может повлиять переход наследственного имущества (п. 20).

Сделки, направленные на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей при наследовании (в частности, завещание, отказ от наследства, отказ от завещательного отказа), могут быть признаны судом недействительными в соответствии с общими положениями о недействительности сделок (§ 2 главы 9ГК РФ) и специальными правиламираздела V ГК РФ(п. 21)

**3.6 Основы жилищного права РФ**

1.. Принципы ЖП тесно связаны с конституционными, т.к. наряду с Конституцией РФ ими определяются права и обязанности участников отношений и пределы их осуществления.

* Обеспечение органами государственной власти и местного самоуправления условий для осуществления гражданами права на жилище. В целях реализации этого принципа указанные органы обязаны:
* Содействовать развитию рынка недвижимости (Социальные программы по ипотечному кредитованию);
* Предоставлять бюджетные и иные средства для улучшения жилищных условий (предоставление субсидий на оплату жилья);
* Предоставлять жилые помещения по договорам социального найма (нуждаемость и малоимущность).
* Неприкосновенность и недопустимость произвольного лишения жилища. Правом на охрану жилища обладает как собственник, так и иной титульный владелец. Данный принцип защищает от произвольного проникновения в жилое помещение в т.ч. со стороны органов и должностных лиц. Однако указанный принцип не является абсолютным и подлежит ограничению в случаях:
* При преследовании преступника правоохранительными органами;
* В целях спасения жизни, здоровья, либо обеспечения безопасности;
* При наличии у ПО оснований полагать, что в помещении происходит или произошло преступление. Ст. 1067 ГК РФ.
* Свобода выбора места жительства. ФЗ «О праве на выбор места жительства…»;
* Неприкосновенность права собственности на жилое помещение;
* Доступность пользования жилищным фондом. Фикция;
* Беспрепятственное осуществление жилищных прав (по усмотрению осуществляю права). Одни ограничения. Покупаем воздух в квартире;
* Равенство участников отношений по владению, пользованию и распоряжению жилым помещением, если оно является общим имуществом в режиме общей собственности;
* Обеспечение восстановления нарушенных ЖП. Ст. 12 ГК РФ.

## 3. Компетенция органов государственной власти в области жилищных правоотношений

*Статья 12. Полномочия органов государственной власти Российской Федерации в области жилищных отношений*

К полномочиям органов государственной власти Российской Федерации в области жилищных отношений относятся:

1) определение порядка государственного учета жилищных фондов;

2) установление требований к жилым помещениям, их содержанию, содержанию общего имущества собственников помещений в многоквартирных домах;

3) определение оснований признания малоимущих граждан нуждающимися в жилых помещениях, предоставляемых по договорам социального найма;

4) определение порядка предоставления малоимущим гражданам по договорам социального найма жилых помещений муниципального жилищного фонда;

5) определение иных категорий граждан в целях предоставления им жилых помещений жилищного фонда Российской Федерации;

6) определение порядка предоставления жилых помещений жилищного фонда Российской Федерации гражданам, которые нуждаются в жилых помещениях и категории которых установлены федеральным законом, указами Президента Российской Федерации;

7) определение оснований предоставления жилых помещений по договорам найма специализированных жилых помещений государственного и муниципального жилищных фондов;

8) определение порядка организации и деятельности жилищных и жилищно-строительных кооперативов, определение правового положения членов таких кооперативов, в том числе порядка предоставления им жилых помещений в домах жилищных и жилищно-строительных кооперативов;

9) определение порядка организации и деятельности товариществ собственников жилья, определение правового положения членов товариществ собственников жилья;

10) определение условий и порядка переустройства и перепланировки жилых помещений;

11) определение оснований и порядка признания жилых помещений непригодными для проживания;

12) признание в установленном порядке жилых помещений жилищного фонда Российской Федерации непригодными для проживания;

13) установление правил пользования жилыми помещениями;

14) определение оснований, порядка и условий выселения граждан из жилых помещений;

15) правовое регулирование отдельных видов сделок с жилыми помещениями;

16) установление структуры платы за жилое помещение и коммунальные услуги, порядка расчета и внесения такой платы;

16.1) установление порядка осуществления государственного жилищного надзора;

16.2) осуществление координации деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющих региональный государственный жилищный надзор;

16.3) установление порядка приема и учета уведомлений о начале осуществления предпринимательской деятельности по управлению многоквартирными домами (далее - деятельность по управлению многоквартирными домами) и предпринимательской деятельности по оказанию услуг и (или) выполнению работ по содержанию и ремонту общего имущества в многоквартирных домах (далее - деятельность по оказанию услуг и (или) выполнению работ по содержанию и ремонту общего имущества в многоквартирных домах), а также порядка ведения уполномоченным федеральным органом исполнительной власти сводного реестра указанных уведомлений;

17) осуществление контроля за использованием и сохранностью жилищного фонда Российской Федерации, соответствием жилых помещений данного фонда установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства;

18) иные вопросы, отнесенные к полномочиям органов государственной власти Российской Федерации в области жилищных отношений Конституцией Российской Федерации, настоящим Кодексом, другими федеральными законами

2.. Действующее законодательство к самостоятельным объектам жилища относит квартиру, её часть, жилые дома, специализированные дома (общежития, гостиницы-приюты, дома маневренного фонда, специальные дома для одиноких престарелых, дома-интернаты для инвалидов, ветеранов и др.), служебные помещения в других строениях, пригодных для проживания, а также доля в жилом помещении.

Субъекты жилищных правоотношений (собственники) - физические и юридические лица, а также Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования.

В соответствии с положением ГК РФ собственнику принадлежит право владения, пользования и распоряжения жилищем (ст. 209 ГК РФ).

Владение означает реальное обладание жильем, хозяйственное господство собственника над жилищем. Во владении выражается закрепленность жилища за субъектом. Применительно к жилому помещению владение означает возможность постоянно и беспрепятственно находиться в нем, контролировать его и иметь постоянную реальную возможность использовать данное помещение в собственных нуждах.

В результате пользования жильем собственник извлекает для себя пользу, выгоду, доходы. Однако использование жилых помещений ограничено законодательством: жилье используется только для проживания граждан. Размещение в жилых помещениях промышленных производств не допускается (ст. 288 ГК РФ).

Под распоряжением понимается право собственника определить юридическую судьбу жилья - продать, обменять, подарить и т.п. При этом передача собственником любого из трех или всех названных правомочий другому лицу не лишает его права собственности до момента государственной регистрации перехода права собственности к другому лицу.

Собственник свободно и самостоятельно осуществляет свои правомочия, но не может при этом ущемлять права и интересы других лиц. В случае нарушения им прав и свобод других граждан на его право распоряжения жильем могут быть только судом наложены временные ограничения. Вместе с тем и в период ограничений за собственником сохраняются права владения и пользования жильем. Например, в случае наложения ареста на жилье собственник в это время не может только распорядиться своей собственностью. Однако это ограничение носит временный характер - полномочными органами (судом) его право может быть восстановлено либо он будет лишен собственности.

ГК РФ определяет, что собственниками могут быть все без исключения граждане Российской Федерации, лица без гражданства и иностранцы, а также российские и иностранные юридические лица. Субъектами права владения, пользования и распоряжения жильем по ГК РФ в настоящее время являются также и сама Российская Федерация, субъекты РФ, городские, сельские поселения и другие муниципальные образования в лице их органов исполнительной власти.

Количество и стоимость жилья, находящегося в собственности граждан и юридических лиц в настоящее время не ограничены (п. 2 ст. 213 ГК РФ). Ранее действовавшее гражданское и жилищное законодательство допускало нахождение в собственности граждан только одного дома либо одной квартиры.

Рассмотрим виды собственности на жилое помещение.

Частная собственность подразделяется на так называемую индивидуальную и общую. Последняя возникает при вступлении в собственность на одно неразделенное жилье двух и более лиц. При этом общая собственность возникает особенно часто при приватизации квартир в общую совместную или долевую собственность, а также в тех случаях, когда имущество не может быть разделено на реальные, выделенные в натуре доли без изменения его назначения. Не возникает общей собственности на жилое помещение, если оно состоит из нескольких составных частей (комнат), каждая из которых имеет своего собственника.

Общая собственность может быть совместной (без определения долей) и долевой (ст. 244 ГК РФ). Необходимо особо отметить, что совместная собственность возникает только в случаях, специально оговоренных в законе (п. 3 ст. 244 ГК РФ). В настоящее время совместная собственность может возникать только при приватизации жилья, при приобретении жилья супругами (ст. 256 ГК РФ) и у членов крестьянского (фермерского) хозяйства (ст. 257 ГК РФ). Во всех иных случаях общая собственность возникает только как долевая.

При общей совместной собственности ее участники имеют доли, но размер их в общем имуществе заранее не определен и считается равным. Такой режим применяется к жилью супругов, нажитому в браке (приобретенному на общие средства), если иное не оговорено в брачном договоре (ст. 256 ГК РФ). Существование совместной собственности предопределено тесными личными связями ее участников. Распоряжение имуществом осуществляется по соглашению всех участников совместной собственности (ст. 253 ГК РФ). По соглашению участников совместной собственности (в форме договора деления долей) или при не достижении согласия (по решению суда) на общее имущество может быть установлена долевая собственность этих лиц. Если выдел доли в натуре невозможен (например, выделение доли в однокомнатной квартире) без несоразмерного ущерба недвижимости, выделяющийся собственник имеет право на выплату ему (с его согласия или по решению суда) стоимости его доли другими участниками долевой собственности в виде денежной суммы или иной компенсации (ст. 252 ГК РФ).

При общей долевой собственности каждому из собственников принадлежит заранее определённая доля в праве собственности. Статья 245 ГК РФ предусматривает, что соглашением всех участников долевой собственности может быть установлен порядок определения и изменения их долей в зависимости от вклада каждого из них в образование и приращение общего имущества. Владение и пользование жильём, находящимся в долевой собственности, осуществляется по соглашению всех её участников, а при не достижении согласия - в порядке, установленном судом (ст. 247 ГК РФ).

При возмездном отчуждении своей доли одним из участников долевой собственности остальные участники имеют право преимущественной покупки продаваемой доли по цене и на условиях, по которым она продаётся, за исключением продажи с публичных торгов. Продавец доли обязан известить в письменной форме остальных участников долевой собственности о намерении и условиях продажи своей доли. Отказ от покупки или приобретение доли должно быть осуществлено в течение месяца. При нарушении преимущественного права покупки любой другой участник долевой собственности имеет право в течении трёх месяцев потребовать в судебном порядке перевода на него прав и обязанностей покупателя (ст. 250 ГК РФ). При рассмотрении спора о признании недействительным договора купли-продажи доли дома одним из участников общей долевой собственности суд должен выяснить, соблюдено ли преимущественное право покупки как продавцом, так и другими участниками этой собственности. Собственность супругов имеет особый юридический статус. Совместной собственностью супругов является жильё, нажитое ими во время брака - приобретённое на общие средства.

Исходя из этой формулировки, приватизированное одним из супругов жильё, в котором не зарегистрирован по месту жительства второй супруг, не может признаваться совместно нажитым по причине его безвозмездного приобретения. Если же один из супругов приобретает жилое помещение у третьего лица, другой супруг тоже приобретает право собственности на данное жилое помещение. Основанием возникновения права собственности у первого супруга является заключенный им с третьим лицом договор купли-продажи, мены и т.п., а у второго супруга право собственности на данное жилое помещение возникает из непосредственного указания Закона о совместной собственности супругов на имущество, приобретенное в период брака. Руководствуясь данным положением Закона, учреждения юстиции субъектов Российской Федерации по регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним регистрируют право (приобретенной) совместной собственности супругов на жилое помещение по совместному заявлению обоих супругов, хотя приобретателем в договоре купли-продажи или мены может выступать лишь один из супругов.

При приобретении права собственности на кооперативную квартиру, супруги приобретают право общей совместной собственности в случае, если паевой взнос за кооперативную квартиру выплачен полностью за счет общего совместного имущества супругов. В данном случае право совместной собственности возникает у супругов независимо от того, кто из них является членом ЖСК, ЖК, а также акта дальнейшего расторжения брака между ними.

Имущество каждого из супругов, приобретенное ими до вступления в брак, а также полученное каждым во время брака в дар или в порядке наследования, является его личной собственностью. По обязательствам одного из супругов взыскание может быть обращено лишь на его собственное имущество, а также на его долю в общем имуществе (ст. 256 ГК РФ).

Вещные права – одна из правовых форм реализации отношений собственности. Вещные права обычно определяются как права, которые предоставляют их обладателю возможность непосредственного (независимо от какого-либо другого лица) воздействия на вещь. Иначе говоря, вещное право предоставляет его обладателю определенного рода непосредственную власть, господство над вещью.

Вещные права характеризуются следующими признаками:

* - непосредственным отношением лица к вещи;
* - абсолютным характером;
* - объектами являются только индивидуально-определенные вещи;
* - защитой с помощью особых вещно-правовых исков.

Виды вещных прав определены в законе следующим образом:

* - право собственности - наиболее широкое по объему правомочий вещное право, предоставляющее управомоченному лицу максимальные возможности использования принадлежащего ему имущества;
* - ограниченные вещные права (ст. 216 ГК РФ) связаны с использованием чужих земельных участков и других объектов недвижимости, в силу чего подлежат государственной регистрации. К числу таких прав относятся сервитут, пожизненное наследуемое владение, постоянное пользование;
* - ограниченные вещные права, оформляющие имущественную обособленность государственных и муниципальных унитарных предприятий, казенных предприятий и учреждений - юридических лиц, не являющихся собственниками закрепленного за ними имущества. Имущество за названными юридическими лицами закрепляется собственником на праве хозяйственного ведения и оперативного управления.

3.. Жилищные и жилищно-строительные кооперативы регулируются **главой 11** Жилищного кодекса РФ. Следует отметить, что до его принятия не было какого либо нормативного акта, который регулировал бы их деятельность достаточно полно. Важно обратить внимание на то, что действие главы 11 Кодекса распространяется исключительно на жилищные и жилищно-строительные кооперативы. Порядок создания и деятельности, а также права и обязанности членов иных специализированных потребительских кооперативов, создаваемых для удовлетворения потребностей граждан в жилье, определяются специальными федеральными законами.

В соответствии со **ст. 110** Жилищного кодекса Российской Федерации жилищным или жилищно-строительным кооперативом признается добровольное объединение граждан и (или) юридических лиц на основе членства в целях удовлетворения потребностей граждан в жилье, а также управления многоквартирным домом. При этом члены жилищного (жилищно-строительного) кооператива своими средствами участвуют в приобретении (строительстве), реконструкции и последующем содержании многоквартирного дома. Данные положения свидетельствуют о том, что конечной целью заключения договора паенакопления является приобретение членом жилищного (жилищно-строительного) кооператива права собственности на объект недвижимости.

Жилищно-строительный кооператив в соответствии с **законодательством** о градостроительной деятельности выступает в качестве застройщика и обеспечивает на принадлежащем ему земельном участке строительство, реконструкцию многоквартирного дома в соответствии с выданным такому кооперативу разрешением на строительство. Что касается жилищных кооперативов, то речь идет о распределении квартир в уже готовом многоквартирном доме. Термин "жилищный кооператив" применяется к обоим видам кооперативов.

Согласно **ст. 113** ЖК РФ в уставе жилищного кооператива должны содержаться сведения о наименовании кооператива, предмете и целях деятельности, порядке вступления в члены кооператива, порядке выхода из кооператива и выдаче паевого взноса, иных выплат, размере вступительных и паевых взносов, об ответственности за нарушения обязательств по внесению паевых взносов, о составе и компетенции органов управления кооператива и органов контроля за деятельностью кооператива, порядке принятия ими решений, в том числе по вопросам, решения по которым принимаются единогласно или квалифицированным большинством голосов, порядке покрытия членами кооператива понесенных убытков, порядке реорганизации и ликвидации кооператива.

Следует обратить внимание на то, что жилое помещение будет находиться в собственности кооператива до полной выплаты паевого взноса и только после этого в соответствии с **п. 4 ст. 218** ГК член жилищного, жилищно-строительного, дачного, гаражного или иного потребительского кооператива, другие лица, имеющие право на паенакопления, полностью внесшие свой паевой взнос за квартиру, дачу, гараж, иное помещение, предоставленное этим лицам кооперативом, приобретают право собственности на указанное имущество.

Специфика данного способа заключается в том, что первоначальный собственник помещения никак не проявляет свою волю и, соответственно, не заключается договор об отчуждении, не предусматривается передача помещения или регистрация права собственности на него. Не связано это право и с его государственной регистрацией. Таким образом, право собственности члена кооператива возникает автоматически в силу самого факта выплаты пая. Соответственно, переход права собственности на жилое помещение к члену кооператива влечет прекращение обязательства кооператива возвращать паевой взнос, выплаченный членом кооператива.

Возникает вопрос о том, кто будет собственником многоквартирного дома, построенного ЖСК, в том случае, когда все члены кооператива полностью выплатили пай. Поскольку собственниками жилых помещений, а также нежилых помещений (на праве общей долевой собственности) являются сами члены кооператива, то у кооператива как юридического лица на само здание больше права собственности нет.

По-другому будет складываться ситуация, когда только отдельные члены кооператива досрочно выплатят пай. В таких случаях возникает общая долевая собственность кооператива и члена (членов), выплатившего пай. В связи с этим правомочия по владению, пользованию и распоряжению многоквартирным домом, в котором живут члены кооператива, должны осуществляться с согласия всех сособственников. Из этого следует, что сдача нежилых помещений в данном доме в аренду может осуществляться только с разрешения членов кооператива, выплативших пай.

Помимо волеизъявления учредителей жилищного или жилищно-строительного кооператива для его создания в качестве юридического лица необходим юридический факт - государственная регистрация юридического лица при его создании Последняя осуществляется в соответствии с законодательством о государственной регистрации юридических лиц (**ст. 114** ЖК РФ). Это значит, что в качестве регистрирующего органа выступает Федеральная налоговая служба.

**Пунктом 1 статьи 112** ЖК РФ установлены следующие границы численности членов кооператива:

- не менее пяти;

- не более количества жилых помещений в кооперативном доме.

Государственная регистрация жилищного кооператива осуществляется в соответствии с законодательством о государственной регистрации юридических лиц.

Согласно **ст. 115** ЖК органами управления жилищного кооператива являются:

1) общее собрание членов жилищного кооператива;

2) конференция, если число участников общего собрания членов жилищного кооператива более пятидесяти и это предусмотрено уставом жилищного кооператива;

3) правление жилищного кооператива и председатель правления жилищного кооператива.

Членом жилищного кооператива может быть:

1) гражданин, достигший возраста шестнадцати лет;

2) юридическое лицо в случае, установленном законодательством Российской Федерации;

3) юридическое лицо, являющееся собственником помещения в многоквартирном доме, в случае, если жилищный кооператив осуществляет управление общим имуществом в этом многоквартирном доме".

Члены жилищного кооператива своими средствами участвуют в приобретении, реконструкции и последующем содержании многоквартирного дома. При проведении реконструкции многоквартирного дома жилищный кооператив в соответствии с законодательством о градостроительной деятельности выступает в качестве застройщика и обеспечивает на принадлежащем ему земельном участке реконструкцию этого дома в соответствии с выданным такому кооперативу разрешением на строительство.

Особые требования предъявляются к должностным лицам жилищного кооператива. Согласно **ст. 116.1** ЖК членами правления жилищного кооператива (в том числе председателем правления кооператива), членом ревизионной комиссии (ревизором) кооператива, а также главным бухгалтером (бухгалтером при отсутствии в штате главного бухгалтера) кооператива не могут являться граждане:

1) имеющие судимость за умышленные преступления;

2) в отношении которых не истек срок, в течение которого они считаются подвергнутыми административному наказанию в виде дисквалификации;

3) которые ранее занимали должности руководителя, его заместителя или главного бухгалтера (бухгалтера при отсутствии в штате главного бухгалтера) организации, осуществлявшей деятельность в сфере строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, инженерных изысканий для строительства, архитектурно-строительного проектирования, либо являлись индивидуальными предпринимателями, осуществлявшими деятельность в указанных сферах, если такие организация, индивидуальные предприниматели были исключены из членов саморегулируемых организаций в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства или признаны несостоятельными (банкротами) и с момента таких исключения или завершения соответствующей процедуры, применяемой в деле о несостоятельности (банкротстве), прошло менее чем три года.

4. Жилищный кодекс РФ в статье 153 установил юридическую обязанность вносить плату за жилое помещение и коммунальные услуги определённому, кругу лиц, а также определил момент возникновения этой обязанности у каждой категории указанных лиц.

К таким лицам относятся физические лица – наниматели жилого помещения государственного и муниципального жилищного фонда, собственники жилых помещений и члены жилищного кооператива, юридические лица – арендаторы жилого помещения государственного и муниципального жилищного фонда. Обязанность по оплате возникает у нанимателей – с момента заключения договора найма, у собственников – с момента возникновения права собственности на жилое помещение, у членов жилищного кооператива – с момента предоставления кооперативом жилого помещения. В государственном и муниципальном жилищном фонде, до заключения договора, то есть до заселения жилых помещений, бремя несения расходов за содержание этих помещений и коммунальные услуги лежит на органах государственной власти либо, соответственно, на органе местного самоуправления, которые могут управомочить для осуществления этой обязанности других лиц.

До введения в действие ЖК РФ детальное регулирование отношений по поводу внесения платы за жилое помещение и коммунальные услуги на уровне федеральных законов отсутствовало, что усложняло на практике регулирование несения обязанности по содержанию жилья. Ныне действующий Жилищный кодекс уделил должное внимание этой проблеме.

Порядок внесения платы за жилье и коммунальные услуги определяется частью 1 статьи 155 ЖК РФ. Плата за жилое помещение и коммунальные услуги вносится ежемесячно до десятого числа месяца, следующего за истекшим месяцем, если иной срок не установлен договором управления многоквартирным домом. Договором управления многоквартирным домом могут предусматриваться различные по объему, срокам и периодичности платежей условия оплаты жилого помещения и коммунальных услуг.

Обязанность по внесению платы за жилое помещение и коммунальные услуги относится к обязательствам с определенным сроком исполнения, однако оплата может производиться досрочно.

Нарушение сроков внесения платы влечет для нанимателей и собственников жилых помещений такие последствия, как уплата неустойки в виде пени, а также расторжения договора найма с нанимателем (пп.1.ч. 4 ст. 83 ЖК РФ; п. 2 ст. 687 ГК РФ) и, как следствие такого расторжения, выселение в судебном порядке с предоставлением другого помещения по договору социального найма по нормам, действующим для вселения в общежитие (ст. 90 ЖК РФ), то есть с ухудшением их жилищных условий.

Уплата пени, в соответствии с пунктом 14 статьи 155 ЖК РФ, лицами, несвоевременно и (или) не полностью внесшими плату за жилое помещение и коммунальные услуги (должниками), уплачивается кредитору, в размере одной трехсотой ставки рефинансирования Центрального банка РФ, действующей на момент оплаты, от не выплаченных в срок сумм, за каждый день просрочки, начиная со следующего дня после наступления установленного срока оплаты по день фактической выплаты включительно. Такая ответственность возможна при наличии вины гражданина. Увеличение установленного размера пеней не допускается.

Перечень услуг и работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме, оказание и (или) выполнение которых финансируются за счет средств фонда капитального ремонта, включает в себя:

1) ремонт внутридомовых инженерных систем электро-, тепло-, газо-, водоснабжения, водоотведения;

2) ремонт или замену лифтового оборудования, признанного непригодным для эксплуатации, ремонт лифтовых шахт;

3) ремонт крыши;

4) ремонт подвальных помещений, относящихся к общему имуществу в доме;

5) ремонт фасада;

6) ремонт фундамента многоквартирного дома.

Нормативным правовым актом субъекта РФ этот перечень может быть дополнен услугами и работами по утеплению фасада, переустройству невентилируемой крыши на вентилируемую крышу, устройству выходов на кровлю, установке коллективных (общедомовых) приборов учета потребления ресурсов, необходимых для предоставления коммунальных услуг, и узлов управления и регулирования потребления этих ресурсов и другими видами услуг и работ.

Если собственниками помещений в многоквартирном доме (далее - собственники) принято решение об установлении взноса на капитальный ремонт в размере, превышающем минимальный размер взноса на капитальный ремонт, часть фонда капитального ремонта, сформированная за счет данного превышения, по решению общего собрания собственников может использоваться на финансирование любых услуг и работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме.

Органы государственной власти субъекта РФ принимают нормативные правовые акты которыми, в том числе:

1. устанавливается минимальный размер взноса на капитальный ремонт общего имущества в многоквартирном доме;
2. устанавливается порядок проведения мониторинга технического состояния многоквартирных домов;
3. создается региональный оператор;
4. утверждаются порядок и условия предоставления государственной поддержки;
5. устанавливается порядок подготовки и утверждения региональных программ и требования к этим программам;

Региональной программой капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах (далее – капитальный ремонт) определяются предельные сроки проведения собственниками и (или) региональным оператором капитального ремонта многоквартирных домов. Региональная программа утверждается высшим исполнительным органом государственной власти субъекта РФ.

Региональная программа формируется на срок, необходимый для проведения капитального ремонта общего имущества во всех многоквартирных домах, расположенных на территории субъекта РФ, и включает в себя:

1. перечень всех многоквартирных домов, расположенных на территории субъекта РФ, за исключением аварийных и подлежащих сносу. В региональную программу могут не включаться многоквартирные дома, физический износ основных конструктивных элементов которых превышает семьдесят процентов, и (или) многоквартирные дома, в которых совокупная стоимость услуг и работ по капитальному ремонту в расчете на один квадратный метр общей площади жилых помещений превышает стоимость, определенную нормативным правовым актом субъекта РФ. При этом не позднее чем через шесть месяцев со дня утверждения региональной программы или принятия решения об исключении из нее домов нормативным правовым актом субъекта РФ должны быть определены порядок, сроки проведения и источники финансирования реконструкции или сноса этих домов либо иных мероприятий, предусмотренных законодательством РФ и обеспечивающих жилищные права собственников жилых помещений и нанимателей жилых помещений по договорам социального найма в этих домах. В соответствии с нормативным правовым актом субъекта РФ в региональную программу капитального ремонта могут не включаться также дома, в которых имеется менее чем три квартиры;
2. перечень услуг и работ по капитальному ремонту;
3. плановый период проведения капитального ремонта общего имущества;
4. иные сведения, подлежащие включению в региональную программу капитального ремонта в соответствии с нормативным правовым актом субъекта РФ.

Очередность проведения капитального ремонта определяется в региональной программе исходя из критериев, которые установлены законом субъекта РФ и могут быть дифференцированы по муниципальным образованиям. В первоочередном порядке должно предусматриваться проведение капитального ремонта в домах, где требовалось проведение капитального ремонта на дату приватизации первого жилого помещения а он не проведен на дату утверждения или актуализации региональной программы.

Региональная программа подлежит актуализации не реже чем один раз в год.

Органы государственной власти субъекта РФ и органы местного самоуправления обязаны утверждать краткосрочные (сроком до трех лет) планы реализации региональной программы.

Собственники помещений в многоквартирном доме обязаны уплачивать ежемесячные взносы на капитальный ремонт общего имущества в многоквартирном доме,

в размере, установленном нормативно-правовым актом субъекта РФ исходя из общей площади своего жилого помещения, или в большем размере, если соответствующее решение принято общим собранием собственников.

Обязанность по уплате взносов на капитальный ремонт возникает по истечении восьми календарных месяцев, если более ранний срок не установлен законом субъекта РФ, начиная с месяца, следующего за месяцем, в котором была официально опубликована региональная программа капитального ремонта, в которую включен этот дом.

Взносы на капитальный ремонт не уплачиваются собственниками помещений:

* в многоквартирном доме, признанном аварийным и подлежащим сносу;
* в случае принятия уполномоченным органом решения об изъятии для государственных или муниципальных нужд земельного участка и об изъятии каждого жилого помещения в этом доме, за исключением жилых помещений, принадлежащих на праве собственности РФ, субъекту РФ или муниципальному образованию. Собственники помещений в многоквартирном доме освобождаются от обязанности уплачивать взносы на капитальный ремонт начиная с месяца, следующего за месяцем, в котором принято решение об изъятии такого земельного участка;
* по достижении минимального размера фонда капитального ремонта собственники вправе принять решение о приостановлении обязанности по уплате взносов на капитальный ремонт;
* если до наступления установленного программой срока проведения капитального ремонта в доме были выполнены отдельные работы, предусмотренные региональной программой, оплата этих работ была осуществлена без использования бюджетных средств и средств регионального оператора и повторное выполнение этих работ не требуется, средства в размере, равном стоимости этих работ, но не свыше размера предельной стоимости, засчитываются в счет исполнения на будущий период обязательств по уплате взносов на капитальный ремонт.

**Фонд капитального ремонта и способы его формирования**

Фонд капитального ремонта (далее -фонд) образуют:

* взносы на капитальный ремонт, уплаченные собственниками,
* проценты, уплаченные собственниками таких помещений в связи с ненадлежащим исполнением ими обязанности по уплате взносов на капитальный ремонт,
* проценты, начисленные за пользование денежными средствами, находящимися на специальном счете.

Собственники вправе выбрать один из следующих способов формирования фонда:

1) перечисление взносов на капитальный ремонт на специальный счет в целях формирования фонда в виде денежных средств, находящихся на специальном счете (далее - формирование фонда капитального ремонта на специальном счете). Взносы уплачиваются непосредственно на такой счет;

2) перечисление взносов на капитальный ремонт на счет регионального оператора в целях формирования фонда в виде обязательственных прав собственников помещений в многоквартирном доме в отношении регионального оператора (далее - формирование фонда капитального ремонта на счете регионального оператора). Взносы уплачиваются на основании платежных документов, представленных региональным оператором.

Если фонд формируется на специальном счете, решением общего собрания собственников должны быть определены:

* размер ежемесячного взноса на капитальный ремонт не менее, установленного нормативным правовым актом субъекта РФ;
* перечень услуг и (или) работ по капитальному ремонту;
* сроки проведения капитального ремонта;
* владелец специального счета;
* кредитная организация, в которой будет открыт специальный счет.

Способ формирования фонда капитального ремонта может быть изменен в любое время на основании решения общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме.

Средства фонда могут использоваться для оплаты услуг и работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме, разработки проектной документации (в случае, если подготовка проектной документации необходима в соответствии с законодательством о градостроительной деятельности), оплаты услуг по строительному контролю, погашения кредитов, займов, полученных и использованных в целях оплаты указанных услуг, работ, уплаты процентов за пользование такими кредитами, займами, оплаты расходов на получение гарантий и поручительств по таким кредитам, займам.

В случае признания многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции средства фонда используются на цели сноса или реконструкции этого дома.

**4.1 Основы трудового права РФ. Трудовой договор**

1.. Труд – это целенаправленная деятельность человека, реализация его физических и умственных способностей для получения определенных материальных или духовных благ. Труд может быть индивидуальным (на своем садово-огородном участке или кустаря-одиночки и т.д.) и в общественной кооперации труда (на производстве). Нормы трудового права регулируют труд только в общественной кооперации труда и не регулируют индивидуальный труд.

До советского периода не было самостоятельной отрасли трудового права, трудовые отношения на производстве регулировались отраслью гражданского права наравне с отношениями найма услуг по дому, хотя и были отдельные фабричные законы о промышленном труде (например, Устав о промышленном труде 1913 г. и несколько уставов по труду в отдельных отраслях, предусматривавших нормы по труду в сельском хозяйстве, железнодорожном транспорте, торговле и др.).

Всего в царской России было около полутора десятков разрозненных нормативных актов о труде, включая и акты о создании и действии фабричной инспекции. Но они не создавали самостоятельной отрасли трудового права, а договор личного найма регулировало гражданское право наряду с договором найма вещей, услуг.

Лишь первый КЗоТ 1918 г. впервые в мире породил самостоятельную отрасль трудового права, регулирующую поведение людей по труду в общественной кооперации труда.

В других странах самостоятельные отрасли трудового права стали появляться главным образом после второй мировой войны (1946–1947 гг.), ныне большинство развитых стран мира имеют самостоятельные отрасли трудового права.

Трудовым правом называется одна из важнейших отраслей российского права, регулирующая при активном участии ее субъектов трудовые отношения работников с работодателями и другие непосредственно с ними связанные, производные от трудовых отношения (т. е. все отношения по труду на производстве) и устанавливающая права и обязанности субъектов трудового права и ответственность за их нарушение, сочетая интересы субъектов трудового права и всего общества, государства.

Предметом трудового права являются следующие девять общественных отношений, связанных с трудом на производстве:

1) отношения по содействию занятости и трудоустройству у данного работодателя;

2) трудовые отношения работника с работодателем по использованию и условиям его труда.

Основной предмет трудовых отношений – работа работника по оговоренной с ним его трудовой функции при подчинении дисциплине данной организации. Трудовые отношения имеются у всех работников, повседневно выполняющих лично работу в общем процессе труда на данном производстве и являющихся членами его трудового коллектива. Эти отношения выражают волевую часть производственных отношений, поскольку возникают и прекращаются по воле работника и работодателя.

Основными задачами трудового законодательства являются создание необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений, интересов государства, а также правовое регулирование трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений по:

организации труда и управлению трудом;

трудоустройству у данного работодателя;

подготовке и дополнительному профессиональному образованию работников непосредственно у данного работодателя;

социальному партнерству, ведению коллективных переговоров, заключению коллективных договоров и соглашений;

участию работников и профессиональных союзов в установлении условий труда и применении трудового законодательства в предусмотренных законом случаях;

материальной ответственности работодателей и работников в сфере труда;

государственному контролю (надзору), профсоюзному контролю за соблюдением трудового законодательства (включая законодательство об охране труда) и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права;

разрешению трудовых споров;

обязательному социальному страхованию в случаях, предусмотренных федеральными законами.

Все отношения предмета трудового права возникают у работпиков в связи с их трудовыми отношениями, и поэтому мы говорим, что предметом трудового права являются трудовые отношения работников производства и остальные восемь – непосредственно с ними связанные общественные отношения.

Отношения по государственному социальному страхованию ранее входили в предмет отрасли трудового права. Ныне же они выделены в предмет самостоятельной новой отрасли права – права социального обеспечения.

Источником трудового права называется Закон и иной норма-тивно-правовой акт, содержащий нормы этой отрасли. Источ¬ник представляет собой форму выражения норм трудового права, и эта форма может быть различной в зависимости от того, какой орган издает нормативный акт. Источник трудового права надо отличать от актов правоприменения трудового законодательства, которые могут издавать как органы власти и управления (например, Указы Президента о персональных награждениях), так и работодатели (приказы о дисциплинарной ответственности, приеме на работу, переводах и т. д.), а также суд, своим решением восстанавливающий работника на прежнем месте работы.

Источник трудового права является результатом нормотворческой деятельности уполномоченных государственных органов, ор¬ганов местного самоуправления и социальных партнеров. В то же время он служит основой правоприменительной деятельности в сфере труда различных органов, должностных лиц и работодателей.

Система источников трудового права включает все источники трудового права: законы, подзаконные акты, вплоть до нормативных частей коллективных договоров, соглашений, классифицированных не только по предмету, но и по подчиненности, субординации актов. Все источники в их системе находятся в оп¬ределенной взаимосвязи и взаимозависимости.

Система источников строится по системе отрасли трудового права, а последняя построена по предмету данной отрасли,

Весь комплекс источников трудового права называется трудовым законодательством, или законодательством о труде, которое непрерывно изменяется, совершенствуется в соответствии с изменениями, происходящими в сфере труда и во всем обществе, а также в международно-правовом регулировании труда, так как трудовое право исключительно динамичная отрасль пра¬ва. С принятием нового Трудового кодекса ряд положений будет пересмотрен и в науке трудового права.

Для системы источников трудового права России характерны следующие особенности:

1. В создании актов трудового законодательства активно уча-ствуют сами работники через свои трудовые коллективы, проф¬союзы и другие представительные органы, а также работодатели.

2. В систему источников трудового права России, обуслов¬ленную федеральным характером нашего государства, входят нормативные акты не только федерального ранга, но и акты субъектов Российской Федерации, а также нормативная часть социально-партнерских соглашений и коллективных договоров, международно-правовые акты по труду, ратифицированные на¬шей страной (Всеобщая декларация прав человека, принятая ООН 10 декабря 1948 г., конвенции и декларации Международной организации труда).

Вся система источников трудового права РФ состоит из: федерального законодательства, регионального (субъектов Федерации), локального (на предприятии, в организации) и международных актов, которые имеют преимущество перед национальными актами в соответствии с п. 4 ст. 15 Конституции РФ.

3. В этой системе не только федеральные централизованные акты (законы, указы Президента РФ, постановления Правительства РФ и др.), определяющие минимальный уровень гарантий трудовых прав, как общих для всех работников, так и специальных для некоторых категорий, но и конституции, законы и иные акты о труде субъектов Федерации, акты органов местного самоуправления и локальные нормативные акты, содержащие нормы трудового права и расширяющие указанные гарантии, повышающие их уровень. Все они должны соответствовать по содержанию их норм Трудовому кодексу РФ (ст. 5 ТК) и не снижать, а лишь повышать уровень его гарантий.

4. Эта система состоит из общего трудового законодательства, относящегося ко всем работникам всей территории России, и специального, отражающего дифференциацию его норм, распространяющегося на определенные категории работников. В общих актах (ТК и др.) могут быть и специальные нормы (о труде на вредных, опасных работах, труде женщин, подростков и т. д.). Конституция РФ, Трудовой кодекс и федеральные законы о труде имеют верховенство на всей территории России.

5. Вся система делится на законы и подзаконные акты. Законы делятся на основные (Конституция), конститутивные (Декларация прав и свобод человека и гражданина (Ведомости РСФСР, 1992, № 52, ст. 1865) и текущие (например, Федеральный закон от 12.01.1996 № 10-ФЗ "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности"). Законы о труде могут быть кодифицированными, например ТК РФ, и текущими по отдельным институтам трудового права.. Следует отметить, что текущие российские законы появились лишь с 1990 г., а до того на территории России действовали в основном союзные законы о труде (кроме КЗоТ РСФСР). В настоящее время их действие продолжается лишь по тем вопросам, которые не урегулированы еще российскими законами. К подзаконным актам относятся все, кроме законов, нормативные акты трудового законодательства (указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, постановления и приказы нормативного характера министерств, ведомств как России, так и ее субъектов, нормативная часть социально-партнерских соглашений и коллективных договоров).

6. В системе источников трудового права есть и нормативные акты по труду, охране труда специализированных органов (Министерства труда и социальной защиты), а также приказы, правила, инструкции специализированных государственных и профсоюзных инспекций, осуществляющих надзор и контроль за трудовым законодательством, охраной труда.

Важнейшим источником трудового права является основной закон РФ — Конституция 1993 г. Конституция РФ закрепляет основные трудовые права всех граждан, основные принципы правовой) регулирования труда, предопределяет содержание основных институтов особенной части трудового права, которые направлены) в свою очередь на обеспечение юридических гарантий конституционных трудовых прав. Конституция РФ закрепляет принцип законности в сфере труда (ст. 7), ее высшую юридическую силу, равноправие перед законом и судом (ст. 30) и устанавливает, что общепризнанные принципы и нормы международного правового регулирования труда являются составной частью системы трудового права (ст. 15). Прямо относится к трудовому праву ст. 37 Конституции РФ, закрепляющая основные трудовые права граждан, а также ее ст. 32, 34, 41, 43, 44. Основные трудовые обязанности в Конституции РФ 1993 г. не указаны, но они предусмотрены Кодексом и другими российскими законами (о государственной федеральной службе и т. д.). Статья 76 Конституции РФ разграничивает компетенцию Федерации и ее субъектов по принятию норм трудового законодательства и устанавливает субординацию актов трудового права.

Другим важнейшим источником трудового права является Трудовой кодекс РФ. Кодекс вступил в силу с 1 февраля 2002 г. и с этой даты КЗоТ 1971 г. со всеми его изменениями и дополнениями перестал действовать. Новый Трудовой кодекс РФ — четвертый по счету. Первый был принят в 1918 г. С его принятием образовалась самостоятельная отрасль трудового права, регулирующая труд. Второй КЗоТ (1922 г.), действовавший почти 50 лет, в отличие от пер-вого предусматривал нормы всех институтов трудового права, кро¬ме норм об обеспечении занятости. Этот КЗоТ РСФСР сыграл большую роль в развитии трудового права не только России, но и других республик бывшего СССР, оказал определенное влияние и на международно-правовое регламентирование труда, конвенции и рекомендации МОТ по важнейшим вопросам труда.

Третий КЗоТ РФ, принятый в декабре 1971 г. и вступивший в силу с 1 апреля 1972 г., за 30 лет его действия 12 раз изменялся. Но наиболее кардинальные изменения были внесены Законом от 25 сентября 1992 г. Этот КЗоТ значительно расширил права работников и их гарантии, права профсоюзов и закрепил в общем виде полномочия трудовых коллективов. В соответствии с Федеральным законом о занятости 1991 г. в него была дополнена гл. III-A о содействии занятости и трудоустройству.

В новейших российских федеральных законах по-новому урегулированы многие вопросы труда. Поэтому из КЗоТа исключены были ряд статей и сделаны отсылки к соответствующим законам.

Существенное значение имеют такие Федеральные законы, как Федеральный закон от 24.11.1995 № 181-ФЗ "О социальной защите инвалидов в Российской Федерации", Федеральный закон от 12.01.1996 № 10-ФЗ "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности".

В Трудовом кодексе всего 424 статьи, сгруппированные в 14 разделов, шесть частей и 62 главы.

Новый Кодекс, как указывалось ранее, сохранил на 70 процентов содержание норм КЗоТ. Но он значительно восполнил пробелы КЗоТ и создал ряд новых норм, лучше отвечающих нынешним реалиям в сфере труда. Кодекс повысил значение социально-партнерских отношений в сфере труда, особенно на уров¬не организации, как индивидуальных, так и коллективных, расширил круг вопросов, регулируемых договорным порядком, развил механизмы обеспечения выполнения договоров о труде. В Кодексе усовершенствованы регулятивная и защитная функ¬ции трудового права. Он, с одной стороны, увеличил гарантии трудовых прав работников, например о размере МРОТ не ниже прожиточного минимума, о правовых последствиях задержки выплаты начисленной работнику оплаты, о более коротком (шестимесячном) сроке для первого отпуска в данной организации и др. С другой стороны, как указывалось, в Кодексе есть и недостатки, которые, думается, сократятся в процессе его практического применения.

И самым большим недостатком ТК, полагаем, является именно отсутствие в нем наиважнейших ныне вопросов: о праве на труд, его понятии, четких его гарантиях, о содействии занятости и трудоустройству, о полномочиях трудовых коллективов, которые во всем мире постепенно признаются, а у нас признанная миром производственная демократия значительно Кодексом урезана.

Все другие акты трудового законодательства, как федеральные, так и субъектов Федерации, органов местного самоуправления и локальные, принятые в организации, должны соответствовать Кодексу, не противоречить ему. Нормативные указы Президента Российской Федерации по вопросам трудовых и непосредственно связанных с ними отношений не должны противоречить Кодексу и иным федеральным законам .

В случае противоречия между Кодексом и иным федеральным законом применяется Кодекс. А если вновь принятый федеральный закон противоречит Кодексу, то этот закон будет применяться лишь при условии внесения в Кодекс соответствующих изменений.

Такие источники трудового права, как федеральные законы, появились лишь в последнее десятилетие. А в советский период Россия кроме КЗоТ никаких других федеральных законов не имела и руководствовалась союзным трудовым законодательст¬вом. Ныне есть уже, кроме Кодекса, целая система федеральных законов по вопросам труда, и как источники трудового права они подлежат изучению в учебном курсе данной отрасли. Это:

- Федеральный закон от 12.01.1996 № 10-ФЗ "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности";

— Закон РФ от 19.04.1991 № 1032-1 "О занятости населения в Российской Федерации";

— Закон РФ от 23 ноября 1995 г. № 175-ФЗ «О порядке разрешения коллективных трудовых споров» и другие новейшие законы РФ (об образовании, о прокуратуре, о государственной федеральной службе и т. п.).

Индивидуальные трудовые договоры не являются источниками трудового права, но они представляют определенную договорную часть всего механизма правового регулирования труда, которая при переходе к рыночным отношения расширяется. Не все акты регулирования труда являются источниками трудового права. Например, социально-партнерские соглашения, коллективные договоры, хотя и являются договорным регулированием, но их нормативная часть подходит под понятие источника трудового права, поскольку в них могут быть локальные нормы права, чего нельзя сказать об индивидуальном трудовом договоре (т. е. в нем нет нормы трудо¬вого права). Это акт договорного правоприменения трудового законодательства со стороны двух договаривающихся сторон: работника и работодателя, устанавливающий сроки и порядок применения трудового законодательства к конкретному работнику, его условия труда. Индивидуальный трудовой договор можно назвать актом индивидуально-правового регулирования.

2.. Согласно ст. 16 ТК РФ трудовые отношения возникают между работником и работодателем на основании трудового договора. Трудовой договор может заключаться непосредственно или после совершения других юридически значимых действий как часть сложного состава юридического факта.

Сложный юридический состав представляет собой совокупность юридических фактов, происходящих в определенной последовательности. Трудовое законодательство предусматривает пять видов сложного юридического состава. Это, согласно ст. 16 ТК РФ заключение трудового договора в результате:

* 1. избрания на должность
  2. избрания по конкурсу на замещение соответстующей должности
  3. назначения на должность или утверждения в должности
  4. направления на работу уполномоченными в соответствии с федеральным законом органами в счет установленной квоты
  5. судебного решения о заключении трудового договора

1. Сложный юридический состав, включающий **избрание на должность** и заключение трудового договора применяется в тех случаях, когда законодательством либо учредительными документами организации установлен соответствующий порядок вступления в трудовые отношения. Примером является заключение трудового договора с руководителем организации. Согласно ст. 275 ТК РФ законами, иными нормативными правовыми актами или учредительными документами организации могут быть установлены процедуры, предшествующие заключению трудового договора с руководителем организации (проведение конкурса, избрание или назначение на должность и др.).

Трудовой договор с руководителем государственного (муниципального) учреждения заключается на основе типовой формы трудового договора, утверждаемой Правительством Российской Федерации с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений.

Лицо, поступающее на должность руководителя государственного (муниципального) учреждения (при поступлении на работу), и руководитель государственного (муниципального) учреждения (ежегодно) обязаны представлять сведения о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруга (супруги) и несовершеннолетних детей. Представление указанных сведений осуществляется:

лицом, поступающим на должность руководителя федерального государственного учреждения, руководителем федерального государственного учреждения - в порядке, утверждаемом Правительством Российской Федерации;

лицом, поступающим на должность руководителя государственного учреждения субъекта Российской Федерации, руководителем государственного учреждения субъекта Российской Федерации - в порядке, утверждаемом нормативным правовым актом субъекта Российской Федерации;

лицом, поступающим на должность руководителя муниципального учреждения, руководителем муниципального учреждения - в порядке, утверждаемом нормативным правовым актом органа местного самоуправления.

Законодательством об отдельных видах юридических лиц предусматривается процедура избрания единоличного исполнительного органа юридического лица. Так, согласно п. 3 ст. 69 ФЗ от 26.12.1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» единоличный исполнительный орган (директор, генеральный директор) избирается общим собранием акционеров, если решение данного вопроса не отнесено к компетенции совета директоров. Избрание на должность является юридическим актом, с избранным лицо заключается трудовой договор, что в совокупности является сложным юридическим составом — основанием возникновения трудовых отношений. Трудовой договор подписывает лицо, уполномоченное собранием акционеров. Аналогичные положения содержатся в Федеральном законе от 08.02.1998 № 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью".

Также трудовые отношения возникают на основании сложного юридического состава в соответствии со ст. 332 ТК РФ: не проводится конкурс на замещение должностей декана факультета и заведующего кафедрой.

* 1. Сложный юридический состав, состоящий из факта избрания по конкурсу и заключения трудового договора применяется при приеме на работу:

а) государственных гражданских служащих. Согласно ст. 22 ФЗ от 27 июля 2004 г. №79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации», поступление гражданина на гражданскую службу для замещения должности гражданской службы осуществляется по результатам конкурса;

б) руководителей федеральных государственных унитарных предприятий. Постановлением Правительства РФ от 16.03.2000 № 234 "О порядке заключения трудовых договоров и аттестации руководителей федеральных государственных унитарных предприятий" (вместе с "Положением о проведении конкурса на замещение должности руководителя федерального государственного унитарного предприятия", "Положением о проведении аттестации руководителей федеральных государственных унитарных предприятий") установлено, что назначение руководителей федеральных государственных унитарных предприятий осуществляется на конкурсной основе;

в) научно-педагогических работников образовательных учреждений высшего профессионального образования. Согласно ст. 332 ТК РФ, заключению трудового договора на замещение должности научно-педагогического работника в высшем учебном заведении, а также переводу на должность научно-педагогического работника предшествует избрание по конкурсу на замещение соответствующей должности. Приказом Минобразования РФ от 26 ноября 2002 г. № 4114 утверждено «Положение о порядке замещения должностей научно-педагогических работников в высшем учебном заведении Российской Федерации».

Ст. 18 ТК РФ устанавливает возможность избрания по конкурсу не только на основании указания в трудовом законодательстве и иных нормативных правовых актах, но и в случае, если проведение конкурса предусмотрено учредительными документами организации.

* 1. Сложный юридический состав, включающий назначение на должность (утверждение в должности) и заключение трудового договора также применяется в случаях, указанных в трудовом законодательстве, иных нормативных правовых актах, содержащих нормы трудового права и в учредительных документах организации.

Например, согласно ст. 55 ГК РФ руководители филиалов и представительств назначаются на должности юридическим лицом. Согласно ст. 20 ФЗ от 14.11.2002 г. №161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» собственник имущества унитарного предприятия назначает на должность руководителя унитарного предприятия, заключает с ним, изменяет и прекращает трудовой договор. Порядок назначения на должность закрепляется в уставе унитарного предприятия.

3. Трудовые отношения могут также возникать на основании трудового договора, заключенного при направлении работника уполномоченным органом в счет установленной квоты. Квота представляет собой минимальное количество рабочих мест для граждан особо нуждающихся в социальной защите и испытывающие трудности в поиске работы.

В соответствии со ст. 21 ФЗ от 24.11.1995 г. №181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации», организациям, численность которых составляет более 100 человек, законодательством субъекта РФ устанавливается квота для приема на работу инвалидов в процентах к среднесписочной численности работников (но не менее 2 и не более 4 процентов).

В соответствии с Законом Орловской области от 06.12.2007 г. №726-ОЗ "О квотировании рабочих мест для трудоустройства инвалидов в Орловской области" квота устанавливается в размере 4 процентов от среднесписочной численности работников организации. Элементом сложного юридического состава может быть также вынесение судебного решения о заключении трудового договора. Такая ситуация возможна в случаях, когда гражданину необоснованно отказали в приеме на работу, он обжаловал неправомерные действия работодателя в суд, а суд вынес решение, которое обязывает работодателя заключить трудовой договор.

3.. Согласно ст. 64 ТК РФ, запрещается необоснованный отказ в приеме на работу. Необоснованным, исходя из положений ч. 2 ст. 64 ТК РФ, является отказ по дискриминационным основаниям (ст. 3 ТК РФ), то есть по любым основаниям, не связанным с деловыми качествами работника. Кроме того, согласно ч. 4 ст. 64 ТК РФ запрещается отказывать в заключении трудового договора работникам, приглашенным в письменной форме на работу в порядке перевода от другого работодателя, в течение одного месяца со дня увольнения его с прежнего места работы.

По требованию лица, которому отказано в заключении договора, работодатель обязан сообщить причину отказа в письменной форме.

Согласно ст. 65 ТК РФ, при заключении трудового договора, лицо, поступающее на работу предъявляет работодателю следующие документы:

* 1. паспорт
  2. трудовую книжку
  3. страховое свидетельство государственного пенсионного страхования
  4. документы воинского учета — для военнообязанных и лиц, подлежащих призыву на военную службу
  5. документ об образовании, о квалификации или наличии специальных знаний — при поступлении на работу, требующую специальных знаний или специальной подготовки
  6. справку о наличии (отсутствии) судимости и (или) факта уголовного преследования либо о прекращении уголовного преследования по реабилитирующим основаниям — при поступлении на работу, связанную с деятельностью, к осуществлению которой не допускаются лица, имеющие или имевшие судимость, подвергающиеся или подвергавшиеся уголовному преследованию.

Трудовую книжку и свидетельство государственного пенсионного страхования гражданин, впервые поступающий на работу не предъявляет.

Указанные документы — это общий перечень. Однако, в случаях, установленных ТК РФ, федеральными законами, указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ с учетом специфики работы может быть предусмотрена необходимость предъявления других документов.

Например, ст. 213 ТК РФ предусматривает обязательное прохождение предварительного медосмотра работников, занятых на тяжелых работах и работах с вредными и (или) опасными условиями труда, на работах, связанных с движением транспорта, работники организаций пищевой промышленности, общественного питания и торговли, лечебно-профилактических и детских учреждений и других (в том числе несовершеннолетних — ст. 266 ТК РФ). В связи с этим, работодатель вправе потребовать от соответствующего гражданина документ, подтверждающий прохождение медосмотра дополнительно к документам, указанным в ст. 65 ТК РФ.

До подписания трудового договора, согласно ч. 3 ст. 68 ТК РФ, работодатель обязан ознакомить будущего работника под роспись:

* 1. с правилами внутреннего трудового распорядка
  2. с другими локальными нормативными актами, непосредственно связанными с трудовой деятельностью работника
  3. с коллективным договором

Согласно ст. 67 ТК РФ трудовой договор заключается в письменной форме, составляется в двух экземплярах, подписанных сторонами. Один экземпляр передается работнику, другой хранится у работодателя. Получение работником экземпляра подтверждается подписью работника на экземпляре работодателя.

Несмотря на то, что письменная форма трудового договора является обязательной, ее несоблюдение не влечет недействительность или незаключенность договора.

В частности, согласно ч. 2 ст. 67 ТК РФ, трудового договор, не оформленный письменно считается заключенным, если работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя. Заключение договора путем фактического допущения к работе не освобождает работодателя от составления договора в письменной форме в течение трех рабочих дней с момента начала работы.

Согласно ст. 61 ТК РФ трудовой договор вступает в силу со дня его подписания, либо со дня установленного трудовым договором.

# После подписания трудового договора работодатель издает приказ (распоряжение) о приеме на работу (ст. 68 ТК РФ). Форма приказа (и ряда других документов по учету кадров) утверждена Постановлением Госкомстата РФ от 5 января 2004 г. №1 "Об утверждении унифицированных форм первичной учетной документации по учету труда и его оплаты". Приказ объявляется работнику под роспись в течение трех дней с момента фактического начала работы. По требованию работника работодатель обязан выдать заверенную копию приказа.

На основании приказа работодатель вносит запись в трудовую книжку работника. Согласно ст. 66 ТК РФ трудовая книжка является основным документом о трудовой деятельности и трудовом стаже работника. Работодатель ведет трудовые книжки на всех работников, проработавших у него свыше пяти дней. Трудовая книжка ведется и хранится по основному месту работы. Однако, если работник пожелает, то запись о работе по совместительству также должна быть сделана. Такая запись вносится основным работодателем на основании документов, подтверждающих работу по совместительству

Порядок ведения трудовых книжек установлен двумя нормативными правовыми актами:

# Постановлением Правительства РФ от 16.04.2003 г. № 225 «О трудовых книжках» (вместе с "Правилами ведения и хранения трудовых книжек, изготовления бланков трудовой книжки и обеспечения ими работодателей")

* 1. Инструкцией по заполнению трудовых книжек, утвержденной постановлением Минтруда РФ от 10.10.2003 г. № 69

В трудовую книжку вносятся сведения о работнике, выполняемой им работе, переводах на другую постоянную работу, об увольнении работника, сведения о награждениях. Сведения о взысканиях в трудовую книжку не вносятся, кроме случаев, когда дисциплинарным взысканием является увольнение.

В случае, если гражданин потерял трудовую книжку, возможны два варианта поведения:

* 1. согласно ч. 5 ст. 65 ТК РФ по письменному заявлению лица, поступающего на работу работодатель обязан оформить ему новую трудовую книжку

согласно п. 31 Правил ведения и хранения трудовых книжек, изготовления бланков трудовой книжки и обеспечения ими работодателей (утв. Постановлением Правительства РФ от 16.04.2003 г. № 225), лицо, утратившее трудовую книжку, обязано немедленно заявить об этом работодателю по последнему месту работы. Работодатель выдает работнику дубликат трудовой книжки не позднее 15 дней со дня подачи работником заявления.

4..5..6..

Основания прекращения трудового договора предусмотрены ст. 77 ТК РФ. Условно эти основания можно разделить на четыре группы в зависимости от обстоятельств, послуживших причиной прекращения трудовых отношений:

**1) прекращение трудового договора по взаимному волеизъявлению сторон:**

- соглашение сторон ( п. 1 ч. 1 ст. 77 ТК РФ ст. 78 ТК РФ);

**2) прекращение трудового договора по инициативе одной из сторон:**

- по инициативе работника (п.3 ч.1 ст. 77 ТК РФ, ст. 80 ТК РФ),

- по инициативе работодателя (п.4 ч.1 ст. 77 ТК РФ, ст. 81 ТК РФ),

- перевод работника на работу к другому работодателю или переход на выборную должность (п. 5 ч.1 ст. 77 ТК РФ, ст. 72.1 ТК РФ);

**3) основания, исключающие возможность продолжения трудовых отношений:**

- истечение срока трудового договора (п. 2 ч.1 ст. 77, ст. 79 ТК РФ),

- обстоятельства, не зависящие от воли сторон (п.10 ч.1 ст. 77, ст. 83 ТК РФ)

- нарушение установленных правил заключения трудового договора (п.11 ч.1 ст.77 ТК РФ, ст. 84 ТК РФ);

**4) случаи отказа работника, по тем или иным причинам, от продолжения трудовых отношений:**

- отказ работника от продолжения работы в связи со сменой собственника имущества организации, с изменением подведомственности (подчиненности) организации либо ее реорганизацией (п. 6 ч.1. ст. 77, ст. 75 ТК РФ);

- отказ работника от продолжения работы в связи с изменением определенных сторонами условий трудового договора (п.7 ч.1 ст. 77, ч. 4  ст. 74 ТК РФ);

- отказ работника от перевода на другую работу, необходимого ему в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, либо отсутствие у работодателя соответствующей работы (п.8 ч.1 ст. 77 ТК РФ, ч.3,4 ст. 73 ТК РФ);

- отказ работника от перевода на работу в другую местность вместе с работодателем (п.9 ч.1 ст. 77 ТК РФ, ч.1  ст. 72.1 ТК РФ).

Рассмотрим некоторые из указанных выше оснований.

Согласно ст. 78 ТК РФ трудовой договор может быть в любое время расторгнут по соглашению сторон трудового договора. Как поясняет Пленум ВС РФ в Постановлении от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» (п. 20): при рассмотрении споров, связанных с прекращением трудового договора по соглашению сторон (п.1 ч.1 ст. 77, ст. 78 ТК РФ), судам следует учитывать, что в соответствии со ст. 78 ТК РФ при достижении договоренности между работником и работодателем трудовой договор, заключенный на неопределенный срок, или срочный трудовой договор может быть расторгнут в любое время в срок, определенный сторонами.

Следует отметить, что практическая значимость данного основания расторжения трудового договора состоит в том, что стороны, расторгая договор по соглашению между собой вправе определить любой порядок прекращения трудового договора: сроки, процедуру и т.п., исключив при этом необходимость соблюдения тех требований, которые предусмотрены законом в отношении других оснований прекращения договора. В частности, если работник совершит дисциплинарный проступок, за который следует увольнение, и учитывая, что привлечение к дисциплинарной ответственности осуществляется по определенной процедуре, при наличии соглашения сторон договор может быть расторгнут без соблюдения этой процедуры и в трудовой книжке работника будет отсутствовать соответствующая запись, отражающая содержание дисциплинарного проступка.

Согласно ст. 79 ТК РФ, срочный трудовой договор прекращается с истечением срока его действия. При прекращении договора по этому основанию работодатель обязан соблюсти следующую процедуру: предупредить работника в письменной форме не менее чем за три календарных дня до увольнения (за исключением случаев, когда истекает срок действия срочного трудового договора, заключенного на время исполнения обязанностей отсутствующего работника).

**Оформление прекращения трудового договора осуществляется следующим образом.**

Днем прекращения трудового договора во всех случаях является последний день работы работника, за исключением случаев, когда работник фактически не работал, но за ним в соответствии с ТК РФ или иным федеральным законом сохранялось место работы (должность).

Прекращение трудового договора оформляется приказом (распоряжением) работодателя. Форма приказа утверждена Постановлением Госкомстата РФ от 5 января 2004 г. № 1 «Об утверждении унифицированных форм первичной учетной документации по учету труда и его оплаты».

С приказом (распоряжением) работодателя о прекращении трудового договора работник должен быть ознакомлен под роспись. По требованию работника работодатель обязан выдать ему надлежащим образом заверенную копию указанного приказа (распоряжения). В случае, когда приказ (распоряжение) о прекращении трудового договора невозможно довести до сведения работника или работник отказывается ознакомиться с ним под роспись, на приказе (распоряжении) производится соответствующая запись.

В день прекращения трудового договора работодатель обязан:

1) выдать работнику трудовую книжку. Запись в трудовую книжку об основании и о причине прекращения трудового договора должна производиться в точном соответствии с формулировками ТК РФ или иного федерального закона и со ссылкой на соответствующие статью, часть статьи, пункт статьи ТК РФ или иного федерального закона.

В случае, когда в день прекращения трудового договора выдать трудовую книжку работнику невозможно в связи с его отсутствием либо отказом от ее получения, работодатель обязан направить работнику уведомление о необходимости явиться за трудовой книжкой либо дать согласие на отправление ее по почте. Со дня направления указанного уведомления работодатель освобождается от ответственности за задержку выдачи трудовой книжки.

По письменному обращению работника, не получившего трудовую книжку после увольнения, работодатель обязан выдать ее не позднее трех рабочих дней со дня обращения работника.

2) произвести с работником расчет: выплатить заработную плату, неполученную работником ко дню увольнения, компенсацию за неиспользованный отпуск;

3) согласно ФЗ от 29 декабря 2006 г. №255-ФЗ «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством» выдать работнику в день прекращения работы справку о сумме заработка за два календарных года, предшествующих году прекращения работы, на которую были начислены страховые взносы;

4) по письменному заявлению работника работодатель также обязан выдать ему заверенные надлежащим образом копии документов, связанных с работой.

Расторжение трудового договора по инициативе работника регулируется ст. 80 ТК РФ.

Работник имеет право расторгнуть любой трудовой договор (даже заключенный на определенный срок) в любое время по собственному желанию. При этом ст. 80 ТК РФ предусмотрена следующая процедура расторжения договора: работник обязан предупредить работодателя о расторжении договора в письменной форме не позднее чем за две недели. В некоторых случаях требуется предупреждение за более короткий срок: например,

* + 1. согласно ст. 71 ТК РФ, если в период испытания работник придет к выводу, что предложенная ему работа не является для него подходящей, то он имеет право расторгнуть трудовой договор по собственному желанию, предупредив об этом работодателя в письменной форме за три дня;
    2. согласно ст. 292 ТК РФ, работник, заключивший трудовой договор на срок до двух месяцев, обязан в письменной форме предупредить работодателя за три календарных дня о досрочном расторжении трудового договора;
    3. согласно ст. 296 ТК РФ, работник, занятый на сезонных работах, обязан в письменной форме предупредить работодателя о досрочном расторжении трудового договора за три календарных дня.

Течение срока предупреждения об увольнении начинается на следующий день после получения работодателем заявления работника об увольнении.

До истечения срока предупреждения об увольнении расторжение трудового договора возможно в следующих случаях:

* + 1. по соглашению между работником и работодателем;
    2. по требованию работника в случаях, когда заявление работника об увольнении обусловлено невозможностью продолжения им работы (зачисление в образовательное учреждение, выход на пенсию и другие случаи), а также в случаях установленного нарушения работодателем трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, локальных нормативных актов, условий коллективного договора, соглашения или трудового договора. Срок расторжения договора в этих случаях определяет работник.

До истечения срока предупреждения об увольнении работник имеет право в любое время отозвать свое заявление. Увольнение в этом случае не производится, если на его место не приглашен в письменной форме другой работник, которому в соответствии с ТК РФ и иными федеральными законами не может быть отказано в заключении трудового договора. В частности, согласно ч. 4 ст. 64 ТК РФ запрещается отказывать в заключении трудового договора работникам, приглашенным в письменной форме на работу в порядке перевода от другого работодателя, в течение одного месяца со дня увольнения с прежнего места работы.

Если в последний день работы работодатель не осуществляет оформления прекращения трудовых отношений, согласно ч. 5 ст. 80 ТК РФ по истечении срока предупреждения об увольнении работник имеет право прекратить работу.

Если по истечении срока предупреждения об увольнении трудовой договор не был расторгнут и работник не настаивает на увольнении, то действие трудового договора продолжается.

Основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя предусмотрены ст. 81 ТК РФ, а также ст. 77 ТК РФ относит к таким основаниям расторжение трудового договора в связи с неудовлетворительным результатом испытания (ст. 71 ТК РФ).

Основания, предусмотренные ст. 81 ТК РФ можно разделить на две группы:

1) не связанные с совершением работником дисциплинарного проступка;

2) связанные с совершением работником дисциплинарного проступка.

**К первой группе относятся:**

1) ликвидация организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем (п.1 ч.1 ст. 81 ТК РФ);

2) сокращение численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя (п.2 ч.1 ст. 81 ТК РФ);

3) несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации (п.3 ч.1 ст. 81 ТК РФ);

4) смена собственника имущества организации (в отношении руководителя организации, его заместителей и главного бухгалтера) (п.4 ч.1 ст. 81 ТК РФ).

5) представления работником работодателю подложных документов при заключении трудового договора (п.11 ч.1 ст. 81 ТК РФ);

6) основания, предусмотренные трудовым договором с руководителем организации, членами коллегиального исполнительного органа организации (п.13 ч.1 ст. 81 ТК РФ).

Рассмотрим каждое из приведенных оснований: в частности, правила расторжения трудового договора и гарантии, предусмотренные трудовым законодательством в отношении работников. Прежде всего следует отметить такую гарантию интересов работника: согласно ч. 6 ст. 81 ТК РФ, не допускается увольнение работника по инициативе работодателя (за исключением случая ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем) в период его временной нетрудоспособности и в период пребывания в отпуске. Согласно ч. 1 ст. 261 ТК РФ расторжение трудового договора по инициативе работодателя с беременными женщинами не допускается, за исключением случаев ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем.

**Ликвидация организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем (п.1 ч.1 ст. 81 ТК РФ) и сокращение численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя (п.2 ч.1 ст. 81 ТК РФ).**

Рассмотрим эти два основания вместе, так как процедура и гарантии расторжения трудового договора по этим основаниям практически совпадают

С учетом содержания норм ст. 178 — 180, ст. 81 ТК РФ этапы процедуры расторжения трудового договора по указанным основаниям имеют следующее содержание:

**1 этап**: работодатель (или иные уполномоченные лица) принимает решение о ликвидации организации или прекращении деятельности индивидуальным предпринимателем либо о сокращении численности или штата работников.

Давайте разберемся, чем сокращение численности отличается от сокращения штата следует обратить внимание, что это два самостоятельных основания расторжения договора. Под сокращением численности работников организации следует понимать уменьшение количества единиц по соответствующей должности (профессии) при условии, что сама эта должность (профессия) хотя и в сокращенном количестве, но сохраняется.

Под сокращением штата следует понимать исключение из штатного расписания должности (профессии).

**2 этап**: работодатель определяет конкретные кандидатуры работников, с которыми трудовой договор будет расторгнут.

При ликвидации организации и прекращении деятельности индивидуальным предпринимателем трудовые договоры будут расторгнуты со всеми работниками, так что процедуры выбора кандидатур осуществляться не будет. Что касается сокращения численности или штата работников, то выбор осуществляется с учетом правил ст. 179 ТК РФ, согласно которой преимущественное право на оставление на работе предоставляется работникам с более высокой производительностью труда и квалификацией. То есть, первое, что оценивает работодатель — это именно квалификация и производительность.

Затем учитываются так называемые «социальные характеристики». В частности, при равной производительности труда и квалификации предпочтение в оставлении на работе отдается:

1) семейным - при наличии двух или более иждивенцев (нетрудоспособных членов семьи, находящихся на полном содержании работника или получающих от него помощь, которая является для них постоянным и основным источником средств к существованию);

* + 1. лицам, в семье которых нет других работников с самостоятельным заработком;
    2. работникам, получившим в период работы у данного работодателя трудовое увечье или профессиональное заболевание;

4) инвалидам Великой Отечественной войны и инвалидам боевых действий по защите Отечества;

5) работникам, повышающим свою квалификацию по направлению работодателя без отрыва от работы.

**3 этап**: согласно ч. 2 ст. 82 ТК РФ увольнение работников, являющихся членами профсоюза, по основанию, предусмотренному п. 2 ч.1 ст. 81 ТК РФ производится с учетом мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации в соответствии со ст. 373 ТК РФ.

**4 этап**: после определения конкретных работников, с которыми трудовой договор должен быть расторгнут, согласно ч. 3 ст. 81 ТК РФ и ч.1 ст. 180 ТК РФ работодатель обязан предложить работникам перевод на другую имеющуюся у работодателя работу (как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации работника, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу), которую работник может выполнять с учетом его состояния здоровья. Для перевода требуется письменное согласие работника

**5 этап**: в случае отказа от перевода на другую работу либо при отсутствии вакантных мест (а при ликвидации организации в любом случае) работники, подлежащие увольнению, согласно ч. 2 ст. 180 ТК РФ о предстоящем увольнении предупреждаются работодателем персонально и под роспись не менее чем за два месяца до увольнения.

ТК РФ предусмотрены и другие сроки предупреждения об увольнении. В частности, работодатель обязан предупредить работника, заключившего трудовой договор:

- на срок до двух месяцев, о предстоящем увольнении в связи с сокращением численности или штата работников в письменной форме под роспись не менее чем за три календарных дня (ст. 292 ТК РФ);

- занятого на сезонных работах, о предстоящем увольнении в связи с сокращением численности или штата работников организации в письменной форме под роспись не менее чем за семь календарных дней (ст. 296 ТК РФ).

**6 этап**: также согласно ч. 1 ст. 82 ТК РФ, при принятии решения о сокращении численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя и возможном расторжении трудовых договоров с работниками работодатель обязан в письменной форме сообщить об этом выборному органу первичной профсоюзной организации не позднее чем за два месяца до начала проведения соответствующих мероприятий, а в случае, если решение о сокращении численности или штата работников может привести к массовому увольнению работников - не позднее чем за три месяца до начала проведения соответствующих мероприятий.

Критерии массового увольнения определяются в отраслевых и (или) территориальных соглашениях. В случае, если работодатель не участвует в соглашении либо соглашение не определяет критерии массового увольнения, необходимо руководствоваться Постановлением Правительства РФ от 5 февраля 1993 г. № 99 "Об организации работы по содействию занятости в условиях массового высвобождения".

В частности, основными критериями массового высвобождения являются показатели численности увольняемых работников за определенный календарный период.

К ним относятся:

а) ликвидация предприятия любой организационно-правовой формы с численностью работающих 15 и более человек;

б) сокращение численности или штата работников предприятия в количестве:

50 и более человек в течение 30 календарных дней;

200 и более человек в течение 60 календарных дней;

500 и более человек в течение 90 календарных дней;

в) увольнение работников в количестве 1 процента общего числа работающих в связи с ликвидацией предприятий либо сокращением численности или штата в течение 30 календарных дней в регионах с общей численностью занятых менее 5 тыс. человек.

Этим же Постановлением утверждены формы уведомления о возможных массовых увольнениях органов службы занятости и профсоюзных организаций.

**7 этап**: уведомление органов службы занятости о предстоящем увольнении работников. Осуществляется в соответствии с п. 2 ст. 25 Закона о занятости: при принятии решения о ликвидации организации либо прекращении деятельности индивидуальным предпринимателем, сокращении численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя и возможном расторжении трудовых договоров работодатель-организация не позднее, чем за два месяца, а работодатель - индивидуальный предприниматель не позднее, чем за две недели до начала проведения соответствующих мероприятий обязаны в письменной форме сообщить об этом в органы службы занятости, указав должность, профессию, специальность и квалификационные требования к ним, условия оплаты труда каждого конкретного работника, а в случае, если решение о сокращении численности или штата работников организации может привести к массовому увольнению работников, - не позднее, чем за три месяца до начала проведения соответствующих мероприятий.

**8 этап**: по истечении срока предупреждения об увольнении происходит оформление прекращения трудовых отношений по общим правилам. Исключение составляют выплаты работнику со стороны работодателя. В частности, согласно ч. 1 ст. 178 ТК РФ, при расторжении трудового договора в связи с ликвидацией организации либо сокращением численности или штата работников организации увольняемому работнику дополнительно к расчету (сумма заработной платы и компенсация за неиспользованный отпуск) выплачивается выходное пособие в размере среднего месячного заработка, а также за ним сохраняется средний месячный заработок на период трудоустройства, но не свыше двух месяцев со дня увольнения (с зачетом выходного пособия). В исключительных случаях средний месячный заработок сохраняется за уволенным работником в течение третьего месяца со дня увольнения по решению органа службы занятости населения при условии, если в двухнедельный срок после увольнения работник обратился в этот орган и не был им трудоустроен.

Также следует обратить внимание, что, согласно ч. 3 ст. 180 ТК РФ работодатель с письменного согласия работника имеет право расторгнуть с ним трудовой договор до истечения срока предупреждения об увольнении (два месяца) выплатив ему дополнительную компенсацию в размере среднего заработка работника, исчисленного пропорционально времени, оставшемуся до истечения срока предупреждения об увольнении.

**Несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации (п.3 ч.1 ст. 81 ТК РФ)**

Аттестация — это совокупность мероприятий, направленная оценку профессиональных качеств работника в целях определения его соответствия занимаемой должности или выполняемой работе.

Как указано в п. 31 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации", увольнение по п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ допустимо при условии, что несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие его недостаточной квалификации подтверждено результатами аттестации, проведенной в порядке, установленном трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, локальными нормативными актами, принимаемыми с учетом мнения представительного органа работников.

Единого нормативного регулирования проведения аттестации в настоящее время не существует. В связи с чем, работодателям следует обратить внимание на содержание подзаконных актов, регулирующих аттестацию отдельных категорий работников. Например, Приказ Министерства образования и науки РФ от 6 августа 2009 г. №284 "Об утверждении Положения о порядке проведения аттестации работников, занимающих должности научно-педагогических работников", Постановление Правительства РФ от 16 марта 2000 г. № 234 "О порядке заключения трудовых договоров и аттестации руководителей федеральных государственных унитарных предприятий", Приказ Федеральной службы государственной статистики от 8 октября 2009 г. №221 "Об утверждении Положения о порядке проведения аттестации и порядке сдачи квалификационного экзамена федеральными государственными гражданскими служащими Федеральной службы государственной статистики" и другие.

На основании содержания указанных положений работодателю необходимо разработать и утвердить Положение об аттестации. Такое положение может быть одно общее, либо несколько положений для каждой категории работников. В целом процедура аттестации состоит из следующих этапов (законодательно не урегулировано): 1) формирование аттестационной комиссии (согласно ч. 3 ст. 82 ТК РФ, в состав аттестационной комиссии в обязательном порядке включается представитель выборного органа соответствующей первичной профсоюзной организации); 2) издание приказа о проведении аттестации и ознакомление с ним работников, подлежащих аттестации; 3) проведение аттестации, что может выражаться в проверке профессиональных знаний путем выполнения тестовых заданий, проверки уже выполненных заданий в рамках исполнения трудовой функции, сдаче теоретического экзамена по вопросам, входящим в круг трудовых обязанностей и т.п.; 4) принятие комиссией решения о результате аттестации.

В случае, если результат проведенной аттестации будет являться неудовлетворительным, работодатель принимает решение о расторжении трудового договора. Согласно ч. 3 ст. 81 ТК РФ, увольнение по основанию, предусмотренному п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, допускается, если невозможно перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу (как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации работника, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу), которую работник может выполнять с учетом его состояния здоровья.

Кроме того, увольнение работников, являющихся членами профсоюза, производится с учетом мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации в соответствии со ст. 373 ТК РФ.

**Смена собственника имущества организации (в отношении руководителя организации, его заместителей и главного бухгалтера) (п.4 ч.1 ст. 81 ТК РФ).**

Прежде чем говорить о процедуре расторжения трудового договора по этому основанию, необходимо определить, что является сменой собственника имущества организации. В частности, обратимся к Постановлению Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. № 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" (п. 32):

«Под сменой собственника имущества организации следует понимать переход (передачу) права собственности на имущество организации от одного лица к другому лицу или другим лицам, в частности при приватизации государственного или муниципального имущества, т.е. при отчуждении имущества, находящегося в собственности Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, в собственность физических и (или) юридических лиц (ст. 1 ФЗ от 21 декабря 2001 г. №178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества", ст. 217 ГК РФ); при обращении имущества, находящегося в собственности организации, в государственную собственность (п. 2 ст. 235 ГК РФ); при передаче государственных предприятий в муниципальную собственность и наоборот; при передаче федерального государственного предприятия в собственность субъекта Российской Федерации и наоборот.

Поскольку в соответствии с п. 1 ст. 66 и п. 3 ст. 213 ГК РФ собственником имущества, созданного за счет вкладов учредителей (участников) хозяйственных товариществ и обществ, а также произведенного и приобретенного хозяйственными товариществами или обществами в процессе их деятельности, является общество или товарищество, а участники в силу абз. 2 п. 2 ст. 48 ГК РФ имеют лишь обязательственные права в отношении таких юридических лиц (например, участвовать в управлении делами товарищества или общества, принимать участие в распределении прибыли), изменение состава участников (акционеров) не может служить основанием для прекращения трудового договора по п. 4 ч. 1 ст. 81 ТК РФ с лицами, перечисленными в этой норме, так как в этом случае собственником имущества хозяйственного товарищества или общества по-прежнему остается само товарищество или общество и смены собственника имущества не происходит».

Как указано в п. 4 ч. 1 ст. 81 ТК РФ расторжение трудового договора в связи со сменой собственника имущества допускается только в отношении руководителя организации, его заместителей и главного бухгалтера. При этом расторжение трудовых договоров, согласно ч. 1 ст. 75 ТК РФ, должно произойти не позднее не позднее трех месяцев со дня возникновения у нового собственника права собственности. Также в случае расторжения трудового договора согласно ст. 181 ТК РФ, новый собственник обязан выплатить указанным работникам компенсацию в размере не ниже трех средних месячных заработков работника.

**Ко второй группе оснований** расторжения трудового договора по инициативе работодателя, то есть к основаниям, связанным с совершением работником дисциплинарного проступка, относятся (согласно ч.3 ст. 192 ТК РФ):

1) неоднократное неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание (п.5 ч.1 ст.81 ТК РФ);

2) однократное грубое нарушения работником трудовых обязанностей (п.6 ч.1 ст.81 ТК РФ:

а) прогул, то есть отсутствие на рабочем месте без уважительных причин в течение всего рабочего дня (смены) независимо от его (ее) продолжительности, а также в случае отсутствия на рабочем месте без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня (смены) (пп. а п.6 ч.1 ст.81 ТК РФ);

б) появление работника на работе (на своем рабочем месте либо на территории организации - работодателя или объекта, где по поручению работодателя работник должен выполнять трудовую функцию) в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения (пп. б п.6 ч.1 ст.81 ТК РФ) ;

в) разглашение охраняемой законом тайны (государственной, коммерческой, служебной и иной), ставшей известной работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей, в том числе разглашения персональных данных другого работника (пп. в п.6 ч.1 ст.81 ТК РФ) ;

г) совершение по месту работы хищения (в том числе мелкого) чужого имущества, растраты, умышленного его уничтожения или повреждения, установленных вступившим в законную силу приговором суда или постановлением судьи, органа, должностного лица, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях (пп. г п.6 ч.1 ст.81 ТК РФ);

д) установленное комиссией по охране труда или уполномоченным по охране труда нарушение работником требований охраны труда, если это нарушение повлекло за собой тяжкие последствия (несчастный случай на производстве, авария, катастрофа) либо заведомо создавало реальную угрозу наступления таких последствий (пп. д п.6 ч.1 ст.81 ТК РФ);

3) совершение виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности, если эти действия дают основание для утраты доверия к нему со стороны работодателя (п.7 ч.1 ст.81 ТК РФ);

4) совершение работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка, несовместимого с продолжением данной работы (п.8 ч.1 ст.81 ТК РФ);

5) принятие необоснованного решения руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями и главным бухгалтером, повлекшего за собой нарушение сохранности имущества, неправомерное его использование или иной ущерб имуществу организации (п.9 ч.1 ст.81 ТК РФ);

6) однократное грубое нарушение руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями своих трудовых обязанностей (п.10 ч.1 ст.81 ТК РФ).

Расторжение трудового договора по указанным основаниям требует соблюдения процедуры наложения дисциплинарного взыскания, предусмотренной ст. 193 ТК РФ, о которой более подробно поговорим в теме «Дисциплина труда».

**Неоднократное неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание (п.5 ч.1 ст.81 ТК РФ)**

Согласно ч. 2 ст. 82 ТК РФ увольнение работников, являющихся членами профсоюза, по данному основанию, производится с учетом мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации в соответствии со ст. 373 ТК РФ.

При этом необходимо иметь в виду, что работодатель вправе применить к работнику дисциплинарное взыскание и тогда, когда он до совершения проступка подал заявление о расторжении трудового договора по своей инициативе, поскольку трудовые отношения в данном случае прекращаются лишь по истечении срока предупреждения об увольнении.

По делам о восстановлении на работе лиц, уволенных по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, на ответчике лежит обязанность представить доказательства, свидетельствующие о том, что:

1) совершенное работником нарушение, явившееся поводом к увольнению, в действительности имело место и могло являться основанием для расторжения трудового договора;

2) работодателем были соблюдены предусмотренные ч. 3 и 4 ст. 193 ТК РФ сроки для применения дисциплинарного взыскания.

При этом следует иметь в виду, что:

а) месячный срок для наложения дисциплинарного взыскания необходимо исчислять со дня обнаружения проступка;

б) днем обнаружения проступка, с которого начинается течение месячного срока, считается день, когда лицу, которому по работе (службе) подчинен работник, стало известно о совершении проступка, независимо от того, наделено ли оно правом наложения дисциплинарных взысканий;

в) в месячный срок для применения дисциплинарного взыскания не засчитывается время болезни работника, пребывания его в отпуске, а также время, необходимое на соблюдение процедуры учета мнения представительного органа работников (ч. 3 ст. 193 ТК РФ); отсутствие работника на работе по иным основаниям, в том числе и в связи с использованием дней отдыха (отгулов) независимо от их продолжительности (например, при вахтовом методе организации работ), не прерывает течение указанного срока;

г) к отпуску, прерывающему течение месячного срока, следует относить все отпуска, предоставляемые работодателем в соответствии с действующим законодательством, в том числе ежегодные (основные и дополнительные) отпуска, отпуска в связи с обучением в учебных заведениях, отпуска без сохранения заработной платы.

К нарушениям относятся:

а) отсутствие работника без уважительных причин на работе либо рабочем месте.

При этом необходимо иметь в виду, что если в трудовом договоре, заключенном с работником, либо локальном нормативном акте работодателя (приказе, графике и т.п.) не оговорено конкретное рабочее место этого работника, то в случае возникновения спора по вопросу о том, где работник обязан находиться при исполнении своих трудовых обязанностей, следует исходить из того, что в силу ч. 6 ст. 209 ТК РФ рабочим местом является место, где работник должен находиться или куда ему необходимо прибыть в связи с его работой и которое прямо или косвенно находится под контролем работодателя;

б) отказ работника без уважительных причин от выполнения трудовых обязанностей в связи с изменением в установленном порядке норм труда (ст. 162 ТК РФ), так как в силу трудового договора работник обязан выполнять определенную этим договором трудовую функцию, соблюдать действующие в организации правила внутреннего трудового распорядка (ст. 56 ТК РФ).

При этом следует иметь в виду, что отказ от продолжения работы в связи с изменением определенных сторонами условий трудового договора не является нарушением трудовой дисциплины, а служит основанием для прекращения трудового договора по п. 7 ч. 1 ст. 77 ТК РФ с соблюдением порядка, предусмотренного ст. 74 ТК РФ;

в) отказ или уклонение без уважительных причин от медицинского освидетельствования работников некоторых профессий, а также отказ работника от прохождения в рабочее время специального обучения и сдачи экзаменов по охране труда, технике безопасности и правилам эксплуатации, если это является обязательным условием допуска к работе.

При разрешении споров, возникающих в связи с применением мер дисциплинарного взыскания к работникам, отказавшимся от заключения письменного договора о полной материальной ответственности за недостачу вверенного работникам имущества (ст. 244 ТК РФ), в случае, когда он не был одновременно заключен с трудовым договором, необходимо исходить из следующего.

Если выполнение обязанностей по обслуживанию материальных ценностей является основной трудовой функцией работника, что оговорено при приеме на работу, и в соответствии с действующим законодательством с ним может быть заключен договор о полной материальной ответственности, о чем работник знал, отказ от заключения такого договора следует рассматривать как неисполнение трудовых обязанностей со всеми вытекающими из этого последствиями.

Если же необходимость заключить договор о полной материальной ответственности возникла после заключения с работником трудового договора и обусловлена тем, что в связи с изменением действующего законодательства занимаемая им должность или выполняемая работа отнесена к перечню должностей и работ, замещаемых или выполняемых работниками, с которыми работодатель может заключать письменные договоры о полной материальной ответственности, однако работник отказывается заключить такой договор, работодатель в силу ч.3 ст. 74 ТК РФ обязан предложить ему другую работу, а при ее отсутствии либо отказе работника от предложенной работы трудовой договор прекращается с ним в соответствии с п. 7 ч.1 ст. 77 ТК РФ (отказ работника от продолжения работы в связи с изменением определенных сторонами условий трудового договора).

**Однократное грубое нарушения работником трудовых обязанностей:**

а) прогул, то есть отсутствие на рабочем месте без уважительных причин в течение всего рабочего дня (смены) независимо от его (ее) продолжительности, а также в случае отсутствия на рабочем месте без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня (смены) (пп. а п.6 ч.1 ст.81 ТК РФ)

Пленум ВС РФ вПостановлении от 17 марта 2004 г. № 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" пояснил следующее:

Если трудовой договор с работником расторгнут по п.п. а п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ за прогул, необходимо учитывать, что увольнение по этому основанию, в частности, может быть произведено:

а) за невыход на работу без уважительных причин, т.е. отсутствие на работе в течение всего рабочего дня (смены) независимо от продолжительности рабочего дня (смены);

б) за нахождение работника без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня вне пределов рабочего места;

в) за оставление без уважительной причины работы лицом, заключившим трудовой договор на неопределенный срок, без предупреждения работодателя о расторжении договора, а равно и до истечения двухнедельного срока предупреждения (ч.1 ст. 80 ТК РФ);

г) за оставление без уважительной причины работы лицом, заключившим трудовой договор на определенный срок, до истечения срока договора либо до истечения срока предупреждения о досрочном расторжении трудового договора (ст. 79, ч.1 ст. 80, ст. 280, ч.1 ст. 292, ч.1 ст. 296 ТК РФ);

д) за самовольное использование дней отгулов, а также за самовольный уход в отпуск (основной, дополнительный). При этом необходимо учитывать, что не является прогулом использование работником дней отдыха в случае, если работодатель в нарушение предусмотренной законом обязанности отказал в их предоставлении и время использования работником таких дней не зависело от усмотрения работодателя (например, отказ работнику, являющемуся донором, в предоставлении в соответствии с ч.4 ст. 186 ТК РФ дня отдыха непосредственно после каждого дня сдачи крови и ее компонентов).

При рассмотрении дела о восстановлении на работе лица, переведенного на другую работу и уволенного за прогул в связи с отказом приступить к ней, работодатель обязан представить доказательства, свидетельствующие о законности самого перевода (ст. 72.1, 72.2 ТК РФ). В случае признания перевода незаконным увольнение за прогул не может считаться обоснованным и работник подлежит восстановлению на прежней работе.

Если при разрешении спора о восстановлении на работе лица, уволенного за прогул, и взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула выясняется, что отсутствие на рабочем месте было вызвано неуважительной причиной, но работодателем нарушен порядок увольнения, суду при удовлетворении заявленных требований необходимо учитывать, что средний заработок восстановленному работнику в таких случаях может быть взыскан не с первого дня невыхода на работу, а со дня издания приказа об увольнении, поскольку только с этого времени прогул является вынужденным».

**Появление работника на работе (на своем рабочем месте либо на территории организации - работодателя или объекта, где по поручению работодателя работник должен выполнять трудовую функцию) в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения (пп. б п.6 ч.1 ст.81 ТК РФ.**

Пленум ВС РФ вПостановлении от 17 марта 2004 г. № 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" пояснил следующее:

При разрешении споров, связанных с расторжением трудового договора по п.п. б п.6 ч.1 ст. 81 ТК РФ (появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения), суды должны иметь в виду, что по этому основанию могут быть уволены работники, находившиеся **в рабочее время** в месте выполнения трудовых обязанностей в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения. При этом не имеет значения, отстранялся ли работник от работы в связи с указанным состоянием.

Необходимо также учитывать, что увольнение по этому основанию может последовать и тогда, когда работник в рабочее время находился в таком состоянии не на своем рабочем месте, но на территории данной организации либо он находился на территории объекта, где по поручению работодателя должен был выполнять трудовую функцию.

Состояние алкогольного либо наркотического или иного токсического опьянения может быть подтверждено как медицинским заключением, так и другими видами доказательств, которые должны быть соответственно оценены судом».

**Разглашение охраняемой законом тайны (государственной, коммерческой, служебной и иной), ставшей известной работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей, в том числе разглашения персональных данных другого работника (пп. в п.6 ч.1 ст.81 ТК РФ)**

Пленум ВС РФ вПостановлении от 17 марта 2004 г. № 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" пояснил следующее:

В случае оспаривания работником увольнения по п.п. В п. 6 ч.1 ст. 81 ТК РФ работодатель обязан представить доказательства, свидетельствующие о том, что сведения, которые работник разгласил, в соответствии с действующим законодательством относятся к государственной, служебной, коммерческой или иной охраняемой законом тайне, либо к персональным данным другого работника, эти сведения стали известны работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей и он обязывался не разглашать такие сведения».

**Совершение по месту работы хищения (в том числе мелкого) чужого имущества, растраты, умышленного его уничтожения или повреждения, установленных вступившим в законную силу приговором суда или постановлением судьи, органа, должностного лица, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях (пп. г п.6 ч.1 ст.81 ТК РФ)**

Пленум ВС РФ вПостановлении от 17 марта 2004 г. № 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" пояснил следующее:

При рассмотрении дел о восстановлении на работе лиц, трудовой договор с которыми расторгнут по п.п. г п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, суды должны учитывать, что по этому основанию могут быть уволены работники, совершившие хищение (в том числе мелкое) чужого имущества, растрату, умышленное его уничтожение или повреждение, при условии, что указанные неправомерные действия были совершены ими по месту работы и их вина установлена вступившим в законную силу приговором суда либо постановлением судьи, органа, должностного лица, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях.

В качестве чужого имущества следует расценивать любое имущество, не принадлежащее данному работнику, в частности имущество, принадлежащее работодателю, другим работникам, а также лицам, не являющимся работниками данной организации.

Установленный месячный срок для применения такой меры дисциплинарного взыскания исчисляется со дня вступления в законную силу приговора суда либо постановления судьи, органа, должностного лица, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях».

**Установленное комиссией по охране труда или уполномоченным по охране труда нарушение работником требований охраны труда, если это нарушение повлекло за собой тяжкие последствия (несчастный случай на производстве, авария, катастрофа) либо заведомо создавало реальную угрозу наступления таких последствий (пп. д п.6 ч.1 ст.81 ТК РФ.**

**Совершение виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности, если эти действия дают основание для утраты доверия к нему со стороны работодателя (п.7 ч.1 ст.81 ТК РФ)**

Согласно ч. 3 ст. 192 ТК РФ такие действия будут являться дисциплинарным проступком только в том случае, если они совершены работником по месту работы и в связи с исполнением им трудовых обязанностей. Если не по месту работы и не в связи с исполнением трудовых обязанностей, то такие действия также являются основанием для расторжения трудового договора по инициативе работодателя, но не считаются дисциплинарным проступком и не требуют соблюдения процедуры наложения дисциплинарного взыскания (ст. 193 ТК РФ). Если действия не являются дисциплинарным проступком, то расторжение трудового договора, согласно ч. 5 ст. 81 ТК РФ допускается не позднее одного года со дня обнаружения проступка работодателем.

Пленум ВС РФ вПостановлении от 17 марта 2004 г. № 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" пояснил следующее:

«45. Судам необходимо иметь в виду, что расторжение трудового договора с работником по п. 7 ч.1 ст. 81 ТК РФ в связи с утратой доверия возможно только в отношении работников, непосредственно обслуживающих денежные или товарные ценности (прием, хранение, транспортировка, распределение и т.п.), и при условии, что ими совершены такие виновные действия, которые давали работодателю основание для утраты доверия к ним.

При установлении в предусмотренном законом порядке факта совершения хищения, взяточничества и иных корыстных правонарушений эти работники могут быть уволены по основанию утраты к ним доверия и в том случае, когда указанные действия не связаны с их работой.

**Совершение работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка, несовместимого с продолжением данной работы (п.8 ч.1 ст.81 ТК РФ)**

Пленум ВС РФ вПостановлении от 17 марта 2004 г. № 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" пояснил следующее:

При рассмотрении дел о восстановлении на работе лиц, трудовой договор с которыми прекращен в связи с совершением ими аморального проступка, несовместимого с продолжением данной работы (п. 8 ч.1 ст. 81 ТК РФ), судам следует исходить из того, что по этому основанию допускается увольнение только тех работников, которые занимаются воспитательной деятельностью, например учителей, преподавателей учебных заведений, мастеров производственного обучения, воспитателей детских учреждений, и независимо от того, где совершен аморальный проступок: по месту работы или в быту.

Если аморальный проступок совершен работником по месту работы и в связи с исполнением им трудовых обязанностей, то такой работник может быть уволен с работы при условии соблюдения порядка применения дисциплинарных взысканий, установленного ст. 193 ТК РФ.

Если же аморальный проступок совершен работником вне места работы или по месту работы, но не в связи с исполнением им трудовых обязанностей, то трудовой договор также может быть расторгнут, но не позднее одного года со дня обнаружения проступка работодателем (ч. 5 ст. 81 ТК РФ).

**Принятие необоснованного решения руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями и главным бухгалтером, повлекшего за собой нарушение сохранности имущества, неправомерное его использование или иной ущерб имуществу организации (п.9 ч.1 ст.81 ТК РФ)**

Пленум ВС РФ вПостановлении от 17 марта 2004 г. № 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" пояснил следующее:

Судам следует иметь в виду, что расторжение трудового договора по п. 9 ч. 1 ст. 81 ТК РФ допустимо лишь в отношении руководителей организации (филиала, представительства), его заместителей и главного бухгалтера и при условии, что ими было принято необоснованное решение, которое повлекло за собой нарушение сохранности имущества, неправомерное его использование или иной ущерб имуществу организации.

Решая вопрос о том, являлось ли принятое решение необоснованным, необходимо учитывать, наступили ли названные неблагоприятные последствия именно в результате принятия этого решения и можно ли было их избежать в случае принятия другого решения. При этом, если ответчик не представит доказательства, подтверждающие наступление неблагоприятных последствий, указанных в п.9 ч.1 ст. 81 ТК РФ, увольнение по данному основанию не может быть признано законным».

**Однократное грубое нарушение руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями своих трудовых обязанностей (п.10 ч.1 ст.81 ТК РФ).**

При решении вопроса о расторжении трудового договора по инициативе работодателя по данному основанию, как указал Пленум ВС РФ вПостановлении от 17 марта 2004 г. № 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" пояснил следующее:

Работодатель вправе расторгнуть трудовой договор по [пункту 10 части первой статьи 81](garantF1://12025268.8110) Кодекса с руководителем организации (филиала, представительства) или его заместителями, если ими было допущено однократное грубое нарушение своих трудовых обязанностей.

Вопрос о том являлось ли допущенное нарушение грубым, решается судом с учетом конкретных обстоятельств каждого дела. При этом обязанность доказать, что такое нарушение в действительности имело место и носило грубый характер, лежит на работодателе.

В качестве грубого нарушения трудовых обязанностей руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями следует, в частности, расценивать неисполнение возложенных на этих лиц трудовым договором обязанностей, которое могло повлечь причинение вреда здоровью работников либо причинение имущественного ущерба организации».

Трудовой договор подлежит прекращению по следующим обстоятельствам, не зависящим от воли сторон:

1) призыв работника на военную службу или направление его на заменяющую ее альтернативную гражданскую службу;

2) восстановление на работе работника, ранее выполнявшего эту работу, по решению государственной инспекции труда или суда;

3) неизбрание на должность;

4) осуждение работника к наказанию, исключающему продолжение прежней работы, в соответствии с приговором суда, вступившим в законную силу;

5) признание работника полностью неспособным к трудовой деятельности в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации;

6) смерть работника либо работодателя - физического лица, а также признание судом работника либо работодателя - физического лица умершим или безвестно отсутствующим;

7) наступление чрезвычайных обстоятельств, препятствующих продолжению трудовых отношений (военные действия, катастрофа, стихийное бедствие, крупная авария, эпидемия и другие чрезвычайные обстоятельства), если данное обстоятельство признано решением Правительства РФ или органа государственной власти соответствующего субъекта Российской Федерации;

8) дисквалификация или иное административное наказание, исключающее возможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору;

9) истечение срока действия, приостановление действия на срок более двух месяцев или лишение работника специального права (лицензии, права на управление транспортным средством, права на ношение оружия, другого специального права) в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, если это влечет за собой невозможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору;

10) прекращение допуска к государственной тайне, если выполняемая работа требует такого допуска;

11) отмена решения суда или отмена (признание незаконным) решения государственной инспекции труда о восстановлении работника на работе;

12) приведение общего количества работников, являющихся иностранными гражданами или лицами без гражданства, в соответствие с допустимой долей таких работников, установленной Правительством РФ для работодателей, осуществляющих на территории Российской Федерации определенные виды экономической деятельности.

Общим для всех оснований прекращения трудового договора, установленных в п. 1-12 ч. 1 ст. 83 Кодекса, является то, что по любому из указанных оснований прекращение трудового договора происходит без инициативы работника или работодателя. При возникновении указанных обстоятельств заключенные трудовые договоры прекращаются независимо от волеизъявления сторон, т.е. такие обстоятельства являются юридическими фактами, прекращающими трудовые отношения.

В случаях призыва работника на военную службу или направления его на заменяющую ее альтернативную гражданскую службу, а также восстановления на работе работника, ранее выполнявшего эту работу, при прекращении трудовых договоров с работниками им выплачивается выходное пособие в размере двухнедельного среднего заработка. Трудовым или коллективным договором могут предусматриваться и другие случаи выплаты выходного пособия, а также устанавливаться повышенные размеры выходных пособий.

При прекращении трудовых договоров по основаниям, предусмотренным ч. 1 ст. 83 Кодекса, выплаты всех сумм, причитающихся работнику от работодателя, производятся в общем порядке - по правилам ст. 140 Кодекса. Заработная плата, не полученная ко дню смерти работника, выдается членам его семьи или лицу, находившемуся на иждивении умершего на день его смерти. Выдача заработной платы производится не позднее недельного срока со дня подачи работодателю соответствующих документов (см. ст. 141 Кодекса). В случае просрочки выплат при увольнении работодатель несет материальную ответственность в соответствии со ст. 236 Кодекса.

**Призыв работника на военную службу или направление его на альтернативную гражданскую службу (п. 1 ч. 1 ст. 83 Кодекса)**. Прежде КЗоТ в качестве основания прекращения трудового договора предусматривал "призыв или поступление работника на военную службу" (п. 3 ст. 89). Теперь упоминание о поступлении на военную службу из данного основания исключено. Поэтому следует полагать, что при поступлении работника на военную службу по контракту расторжение трудового договора может осуществляться, например, по соглашению сторон (ст. 78 Кодекса), по инициативе работника (ст. 80 Кодекса).

Условиями прекращения трудового договора по п. 1 ст. 81 Кодекса могут являться только два обстоятельства: а) призыв работника на военную службу и б) направление его на альтернативную гражданскую службу.

Согласно ст. 22 ФЗ от 28.03.1998 г. № 53-ФЗ "О воинской обязанности и военной службе", призыву на военную службу подлежат: а) граждане мужского пола в возрасте от 18 до 27 лет, состоящие или обязанные состоять на воинском учете и не пребывающие в запасе (граждане, не пребывающие в запасе); граждане мужского пола в возрасте от 18 до 27 лет, окончившие государственные, муниципальные или имеющие государственную аккредитацию по соответствующим направлениям подготовки (специальностям) негосударственные образовательные учреждения высшего профессионального образования и зачисленные в запас с присвоением воинского звания офицера (граждане, зачисленные в запас с присвоением воинского звания офицера). Призыв граждан на военную службу осуществляется на основании указов Президента РФ.

**Восстановление на работе работника, ранее выполнявшего эту работу, по решению государственной инспекции труда или суда (п. 2 ч. 1 ст. 83 ТК РФ).** При восстановлении на работе работника, ранее выполнявшего эту работу, прекращение трудового договора с работником, работающим на его месте, допускается только в случаях, если невозможно перевести указанного работника с его согласия на другую работу, т.е. если у работодателя отсутствует другая работа или работник от нее отказался (ч. 2 ст. 83 ТК РФ).

**Неизбрание на должность (п. 3 ч. 1 ст. 83 ТК РФ).** Данное основание прекращения трудового договора применяется при увольнении работника, занимавшего выборную должность в случаях и порядке, которые установлены законом, иным нормативным правовым актом или уставом (положением) организации. Следует полагать, что термин "неизбрание" относится к двум предусмотренным ТК РФ случаям, когда трудовые отношения возникают на основании трудового договора: а) избрания (выборов) на должность; б) избрания по конкурсу на замещение соответствующей должности (см. ст. 17, 18 ТК РФ).

**Осуждение работника к наказанию, исключающему продолжение прежней работы, в соответствии с приговором суда, вступившим в законную силу** (п. 4 ч. 1 ст. 83 ТК РФ). Вступление приговора в законную силу и обращение его к исполнению регулирует ст. 390 УПК РФ. Приговор суда первой инстанции вступает в законную силу по истечении срока его обжалования в апелляционном или кассационном порядке, если он не был обжалован сторонами. Приговор суда апелляционной инстанции вступает в законную силу по истечении срока его обжалования в кассационном порядке, если он не был обжалован сторонами. В случае подачи жалобы или представления в кассационном порядке приговор, если он не отменяется судом кассационной инстанции, вступает в законную силу в день вынесения кассационного определения. Приговор обращается к исполнению судом первой инстанции в течение трех суток со дня его вступления в законную силу или возвращения уголовного дела из суда апелляционной или кассационной инстанции.

**Признание работника полностью нетрудоспособным в соответствии с медицинским заключением (п. 5 ч. 1 ст. 83 ТК РФ).** ТК РФ не предусматривает возможность расторжения трудового договора с работником, чья нетрудоспособность носит временный характер, независимо от ее продолжительности. Гарантии работнику при временной нетрудоспособности предусмотрены ст. 183 ТК РФ. Однако в случае подтверждения медицинским заключением факта полной утраты работником трудоспособности трудовой договор расторгается на основании п. 5 ч. 1 ст. 83 ТК РФ.

Под нетрудоспособностью понимается состояние здоровья, при котором работник вследствие заболевания или увечья либо лицо, здоровью которого причинен вред вне связи с его трудовой деятельностью, не имеют возможности выполнять свою трудовую функцию либо вообще не способны к труду.

Прекращение трудового договора по основанию, предусмотренному п. 5 ч. 1 ст. 83 ТК РФ, следует считать возможным при наличии соответствующего заключения медико-социальной экспертизы.

**Смерть работника либо работодателя - физического лица, а также признание судом работника либо работодателя - физического лица умершим или безвестно отсутствующим (п. 6 ч. 1 ст. 83 ТК РФ).**

Смерть гражданина является актом гражданского состояния, подлежащим государственной регистрации по правилам ФЗ от 15.11.1997 г. № 143-ФЗ "Об актах гражданского состояния". Основанием для регистрации смерти является: документ установленной формы о смерти, выданный медицинской организацией или частнопрактикующим врачом; решение суда об установлении факта смерти или об объявлении умершим, вступившее в законную силу; документ, выданный компетентными органами, о факте смерти лица, необоснованно репрессированного и впоследствии реабилитированного на основании закона о реабилитации жертв политических репрессий.

Объявление гражданина умершим и признание гражданина безвестно отсутствующим осуществляется по правилам гражданского законодательства Российской Федерации.

**Наступление чрезвычайных обстоятельств, препятствующих продолжению трудовых отношений (п. 7 ч. 1 ст. 83 ТК РФ).** Чрезвычайные обстоятельства, наступление которых может влечь прекращение трудового договора, перечислены в "открытом" перечне. Это означает, что чрезвычайными обстоятельствами, возникновение которых может обусловить прекращение трудового договора, при определенных условиях могут быть признаны и другие обстоятельства, помимо перечисленных в п. 7 ч. 1 ст. 83 ТК РФ.

**Дисквалификация или иное административное наказание, исключающее возможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору (п. 8 ч. 1 ст. 83 ТК РФ).** Административное наказание является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами.

Административное наказание в виде дисквалификации назначается судьей. Дисквалификация устанавливается на срок от шести месяцев до трех лет (см. ст. 3.11 КоАП РФ).

**Истечение срока действия, приостановление действия на срок более двух месяцев или лишение работника специального права, если это влечет за собой невозможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору (п. 9 ч. 1 ст. 83 ТК РФ).** Данное основание прекращения трудового договора по своему содержанию отчасти дублирует основание, предусмотренное п. 8 ч. 1 ст. 83 ТК РФ, так как лишение специального права - вид административного наказания.

Лицензия, право на управление транспортным средством, право на ношение оружия, другие специальные права имеют срочный характер. Истечение срока действия и приостановление действия специального права соответственно прекращают соответствующее право или приостанавливают его действие. В обоих случаях бывший правообладатель утрачивает возможность на законных основаниях использовать принадлежавшее ему специальное право (постоянно или на определенный срок). Если трудовая функция работника (например, водителя) предполагает обязательное наличие специального права, то утрата этого права влечет прекращение трудового договора.

**Прекращение допуска к государственной тайне, если выполняемая работа требует такого допуска (п. 10 ч. 1 ст. 83 ТК РФ).** Согласно ст. 2 Закона РФ от 21.07.1993 г. № 5485-1 "О государственной тайне" допуск к государственной тайне - это процедура оформления права граждан на доступ к сведениям, составляющим государственную тайну, а предприятий, учреждений и организаций - на проведение работ с использованием таких сведений.

5. Прекращение трудового договора вследствие нарушения установленных законом правил заключения такого договора

Положения ст. 84 ТК РФ конкретизируют одно из общих оснований прекращения трудового договора - нарушение установленных Кодексом или иным федеральным законом правил заключения трудового договора, если это нарушение исключает возможность продолжения работы (п. 11 ч. 1 ст. 77 ТК РФ). Правила заключения трудового договора установлены в ст. 63-67 ТК РФ.

Условием прекращения трудового договора на основании п. 11 ч. 1 ст. 77 Кодекса является то, что соответствующее нарушение установленных правил заключения трудового договора исключает возможность продолжения работы. Например, при поступлении на работу, требующую специальных знаний или специальной подготовки, гражданин обязан предъявить работодателю соответствующий документ об образовании, о квалификации или наличии специальных знаний (см. ст. 65 ТК РФ). Если этого сделано не было, но трудовой договор тем не менее заключен, прием на работу оформлен, и работник приступил к работе, то такой трудовой договор подлежит прекращению по п. 11 ч. 1 ст. 77 ТК РФ именно потому, что характер порученной работы не позволяет выполнять ее лицу, не обладающему специальными знаниями или специальной подготовкой.

Гражданин, подвергнутый административному наказанию в виде дисквалификации, не вправе, в частности, занимать руководящие должности в исполнительном органе управления юридического лица, а также осуществлять управление юридическим лицом в иных случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации (ст. 3.11 КоАП РФ). Если в нарушение постановления судьи о назначении наказания в виде дисквалификации такой гражданин в течение срока дисквалификации заключит трудовой договор, предполагающий, например, занятие руководящей должности в исполнительном органе организации, то указанный трудовой договор должен быть прекращен на основании п. 11 ч. 1 ст. 77 ТК РФ.

Часть 1 ст. 84 Кодекса содержит общий перечень конкретных случаев, которые признаются нарушениями установленных обязательных правил, регулирующих заключение трудового договора. Данный перечень не является исчерпывающим: другие такие случаи могут быть предусмотрены федеральными законами.

Например, согласно ст. 16 ФЗ от 27.07.2004 г. № 79-ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации" гражданин не может быть принят на гражданскую службу, а гражданский служащий не может находиться на гражданской службе в случае: а) признания его недееспособным или ограниченно дееспособным решением суда, вступившим в законную силу; б) осуждения его к наказанию, исключающему возможность исполнения должностных обязанностей по должности государственной службы (гражданской службы), по приговору суда, вступившему в законную силу, а также в случае наличия не снятой или не погашенной в установленном федеральным законом порядке судимости; в) отказа от прохождения процедуры оформления допуска к сведениям, составляющим государственную и иную охраняемую федеральным законом тайну, если исполнение должностных обязанностей по должности гражданской службы, на замещение которой претендует гражданин, или по замещаемой гражданским служащим должности гражданской службы связано с использованием таких сведений; г) наличия заболевания, препятствующего поступлению на гражданскую службу или ее прохождению и подтвержденного заключением медицинского учреждения; д) близкого родства или свойства (родители, супруги, дети, братья, сестры, а также братья, сестры, родители и дети супругов) с гражданским служащим, если замещение должности гражданской службы связано с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью одного из них другому; е) выхода из гражданства Российской Федерации или приобретения гражданства другого государства; ж) наличия гражданства другого государства (других государств), если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации; з) представления подложных документов или заведомо ложных сведений при поступлении на гражданскую службу; и) непредставления установленных ФЗ от 27.07.2004 г. "О государственной гражданской службе Российской Федерации" сведений или представления заведомо ложных сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера.

Если трудовой договор с гражданским служащим заключен с нарушением указанных правил, то он подлежит прекращению на основании п. 11 ч. 1 ст. 77 ТК РФ.

В случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 84 ТК РФ, трудовой договор прекращается, если невозможно перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу (как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации работника, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу), которую работник может выполнять с учетом его состояния здоровья. При этом работодатель обязан предлагать работнику все отвечающие указанным требованиям вакансии, имеющиеся у него в данной местности. Предлагать вакансии в других местностях работодатель обязан, если это предусмотрено коллективным договором, соглашениями, трудовым договором.

Таким образом, ч. 2 ст. 84 ТК РФ предусматривает обязанность работодателя предложить работнику, с которым трудовой договор может быть прекращен на основании п. 11 ч. 1 ст. 77, другую работу, кроме случая, когда нарушение правил заключения трудового договора допущено по вине работника (см. ч. 3 ст. 84 ТК РФ). Данная норма должна применяться при любом нарушении установленных ТК РФ или иным федеральным законом обязательных правил при заключении трудового договора, а не только в тех случаях, которые прямо указаны в ч. 1 ст. 84 ТК РФ.

Необходимо учитывать, что если правила заключения трудового договора были нарушены по вине самого работника вследствие представления им подложных документов, то трудовой договор с таким работником расторгается по п. 11 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, а не по п. 11 ч. 1 ст. 77 ТК РФ.

4.2 Правовое регулирование занятости в РФ

Понятие "политика" используется в различных смысловых значениях. В широком смысле под политикой понимается "применение на практике искусства или науки управления". Выделяются различные *аспекты* данного понятия (социологический, экономический, этический, субстациональный, институциональный и процессуальный). Общим для всех из приведенных определений является понимание политики как деятельности, связанной с осуществлением публичной власти, с управлением обществом и государством.

В современный политический и правовой обиход все более прочно входит такое понятие, как "государственная политика содействия занятости населения".

Конструкция "государственная политика содействия занятости населения" имеет в своей основе ряд смысловых блоков. Во-первых, речь идет о государственной деятельности, которая осуществляется либо гражданами непосредственно (референдум, выборы), либо уполномоченными государственными органами (Президент РФ, Федеральное Собрание РФ, Правительство РФ, федеральные исполнительные органы специальной компетенции, федеральные суды, высшие должностные лица (руководители высших исполнительных органов) субъектов Российской Федерации, региональные органы законодательной (представительной), исполнительной и судебной власти). Участие в этой деятельности принимают также иные субъекты политической системы, в особенности политические партии. Во-вторых, эта деятельность имеет весьма четкую цель: содействие занятости населения, т.е. принятие государством ряда мер, направленных на реализацию гражданами их способностей к общественно-полезному труду, к получению ими достойного заработка, в конечном итоге – их социально-экономических прав, гарантированных Конституцией РФ и законами. Предполагается, что граждане сами предпринимают необходимые усилия по обеспечению себя доходом, прибылью, заработной платой и т.п., однако это не снимает с государства публично-правовой обязанности всемерно заботиться о занятости населения и, в целом, проводить эффективную социально-экономическую политику.

Итак, **понятие государственной политики содействия занятости населения,** следует определить как деятельность уполномоченных государственных органов, в которой принимают участие граждане и их объединения, направленную на реализацию конституционного права граждан на труд и защиту от безработицы. Эта позиция, во-первых, опирается на положения статей 2 и 37 (часть 3) Конституции Российской Федерации; во-вторых, позволяет подчеркнуть верховенство права по отношению к деятельности государственных органов; в-третьих, четко формулирует цель государственной политики содействия занятости населения и ее важнейшие приоритеты; в-четвертых, указывает на имеющиеся правоограничения, систему обеспечительных мер и ответственности.

Государственная политика в сфере занятости населения — это упорядоченная система мероприятий, направленных на создание в обществе условий, которые позволят соответствующим субъектам реализовать свою способность к труду и получить вознаграждение за труд, в том числе путем вступления в трудовые отношения в качестве работника. Развитие государственной политики в социальной сфере, в том числе в сфере труда, связано с развитием идеологии правового государства. Со второй половины 19 в. в государственно-правовой сфере начинается пересмотр круга тех прав, которые рассматриваются в качестве неотъемлемых субъективных прав человека и гражданина. В число таких новых прав входит и право человека на достойное человеческое существование (в России указанное право впервые обосновал русский философ Владимир Соловьев). Соответственно возникла необходимость в существенном расширении функций, выполняемых в обществе государством. Государство, которое осуществляет активное воздействие на происходящие в обществе процессы именуется социальным государством. В Конституции РФ в ст. 7 Россия определена как социальное государство.

*(Статья 7: 1. Российская Федерация - социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. 2. В Российской Федерации охраняются труд и здоровье людей, устанавливается гарантированный минимальный размер оплаты труда, обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развивается система социальных служб, устанавливаются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты).*

Государственная политика в сфере занятости является частью социальной политики государства. Ее целью является создание такой ситуации на рынке труда, при которой спрос на труд и его предложение реализовывались бы в кратчайшие сроки, и при этом заинтересованные субъекты имели бы возможность свободного выбора контрагента в своих будущих отношениях.

В ч. 3 ст. 37 Конституции РФ закреплено право каждого гражданина на защиту от безработицы. Тем самым на государство возлагается обязанность обеспечить условия для реализации данного права. Конвенция №122 МОТ «О политике в области занятости» определяет в качестве целей этой политики обеспечение того, чтобы имелась работа для всех, кто готов приступить к работе и ищет работу; чтобы такая работа была как можно более продуктивной; чтобы существовала свобода выбора занятости и самые широкие возможности для каждого трудящегося получить подготовку и использовать свои навыки и способности для выполнения работы, к которой он пригоден, независимо от расы, цвета кожи, пола, религии, политических взглядов, иностранного происхождения или социального происхождения.

Согласно ст. 5 Закону РФ от 19 апреля 1991 года N 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» (далее — Закон о занятости) государство проводит политику содействия реализации прав граждан на полную, продуктивную и свободно избранную занятость. Такая политика направлена на:

- развитие трудовых ресурсов, повышение их мобильности, защиту национального рынка труда;

- обеспечение равных возможностей всем гражданам Российской Федерации независимо от национальности, пола, возраста, социального положения, политических убеждений и отношения к религии в реализации права на добровольный труд и свободный выбор занятости;

- создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека;

- поддержку трудовой и предпринимательской инициативы граждан, осуществляемой в рамках законности, содействие развитию их способностей к производительному, творческому труду;

- осуществление мероприятий, способствующих занятости граждан, испытывающих трудности в поиске работы (инвалиды; лица, освобожденные из учреждений, исполняющих наказание в виде лишения свободы; несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет; лица предпенсионного возраста (за два года до наступления возраста, дающего право выхода на трудовую пенсию по старости, в том числе досрочно назначаемую трудовую пенсию по старости); беженцы и вынужденные переселенцы; граждане, уволенные с военной службы, и члены их семей; одинокие и многодетные родители, воспитывающие несовершеннолетних детей, детей-инвалидов; граждане, подвергшиеся воздействию радиации вследствие чернобыльской и других радиационных аварий и катастроф; граждане в возрасте от 18 до 20 лет из числа выпускников учреждений начального и среднего профессионального образования, ищущие работу впервые);

- предупреждение массовой и сокращение длительной (более одного года) безработицы;

- поощрение работодателей, сохраняющих действующие и создающих новые рабочие места прежде всего для граждан, испытывающих трудности в поиске работы;

- объединение усилий участников рынка труда и согласованность их действий при реализации мероприятий по содействию занятости населения;

- координацию деятельности в области занятости населения с деятельностью по другим направлениям экономической и социальной политики, включая инвестиционно-структурную политику, регулирование роста и распределение доходов, предупреждение инфляции;

- координацию деятельности государственных органов, профессиональных союзов, иных представительных органов работников и работодателей в разработке и реализации мер по обеспечению занятости населения;

- международное сотрудничество в решении проблем занятости населения, включая вопросы, связанные с трудовой деятельностью граждан Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации и иностранных граждан на территории Российской Федерации, соблюдение международных трудовых норм.

Согласно Закону о занятости занятость - это деятельность граждан, связанная с удовлетворением личных и общественных потребностей, не противоречащая законодательству Российской Федерации и приносящая, как правило, им заработок, трудовой доход (заработок).

Занятыми считаются граждане:

1. работающие по трудовому договору, в том числе выполняющие работу за вознаграждение на условиях полного либо неполного рабочего времени, а также имеющие иную оплачиваемую работу (службу), включая сезонные, временные работы, за исключением общественных работ (кроме граждан, участвующих в общественных работах и указанных в пункте 3 статьи 4 Закона о занятости);
2. зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей;
3. занятые в подсобных промыслах и реализующие продукцию по договорам;
4. выполняющие работы по договорам гражданско-правового характера, предметами которых являются выполнение работ и оказание услуг, в том числе по договорам, заключенным с индивидуальными предпринимателями, авторским договорам, а также являющиеся членами производственных кооперативов (артелей);
5. избранные, назначенные или утвержденные на оплачиваемую должность;
6. проходящие военную службу, альтернативную гражданскую службу, а также службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы;
7. проходящие очный курс обучения в общеобразовательных учреждениях, учреждениях начального профессионального, среднего профессионального и высшего профессионального образования и других образовательных учреждениях, включая обучение по направлению государственной службы занятости населения (далее - органы службы занятости);
8. временно отсутствующие на рабочем месте в связи с нетрудоспособностью, отпуском, переподготовкой, повышением квалификации, приостановкой производства, вызванной забастовкой, призывом на военные сборы, привлечением к мероприятиям, связанным с подготовкой к военной службе (альтернативной гражданской службе), исполнением других государственных обязанностей или иными уважительными причинами;
9. являющиеся учредителями (участниками) организаций, за исключением учредителей (участников) общественных и религиозных организаций (объединений), благотворительных и иных фондов, объединений юридических лиц (ассоциаций и союзов), которые не имеют имущественных прав в отношении этих организаций.

Таким образом, понятие занятости распространяется не только на сферу трудового права, но и на гражданско-правовые отношения, а также административные отношения.

В правовой литературе выделяют следующие виды занятости: трудовую и нетрудовую; трудовая в свою очередь делится на занятость в сфере наемного (несамостоятельного) труда и самостоятельную занятость.

К трудовой занятости в сфере наемного труда относится работа по трудовому договору; к трудовой занятости самостоятельного характера относится работа на основании гражданско-правового договора, членство в производственных кооперативах, работа в подсобных промыслах и т.п. К нетрудовой занятости можно отнести обучение, учредительство и участие в коммерческих юридических лицах.

В соответствии со ст. 12 Закона о занятости основными правами граждан в сфере занятости являются:

1) свобода выбора рода деятельности, профессии (специальности), вида и характера труда;

2) защита от безработицы;

3) бесплатное содействие в подборе подходящей работы и трудоустройстве при посредничестве органов службы занятости;

4) информирование о положении на рынке труда;

5) гражданам, увольняемым из организаций в связи с сокращением численности или штата, в соответствии с заключенными коллективными договорами (соглашениями) гарантируются после увольнения сохранение очереди на получение жилья (улучшение жилищных условий) по прежнему месту работы, а также возможность пользоваться лечебными учреждениями, а их детям - детскими дошкольными учреждениями на равных условиях с гражданами, работающими в данной организации.

6) жены (мужья) военнослужащих и граждан, уволенных с военной службы, при прочих равных условиях имеют преимущественное право поступления на работу на государственные и муниципальные унитарные предприятия.

Важную роль в содействии проведению государственной политики занятости населения имеют работодатели. В частности работодатели оказывают такое содействие в форме:

- соблюдения условий договоров, регулирующих трудовые отношения в соответствии с законодательством Российской Федерации;

- реализации мер, предусмотренных трудовым законодательством, коллективными договорами и соглашениями по защите работников в случае приостановки производства или увольнения работников;

- оказания помощи в трудоустройстве, профессиональной подготовке и предоставления сверх установленной законодательством дополнительной материальной помощи увольняемым работникам за счет средств организаций и других работодателей;

- создания условий для профессиональной подготовки, переподготовки и повышения квалификации работающих. При исчислении налогооблагаемой прибыли сумма балансовой прибыли организаций уменьшается на сумму средств, затраченных работодателями на эти цели;

- разработки и реализации мероприятий, предусматривающих сохранение и рациональное использование профессионального потенциала работников, их социальную защиту, улучшение условий труда и иные льготы;

- соблюдения установленной квоты для трудоустройства инвалидов;

- трудоустройства определяемого органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления числа граждан, особо нуждающихся в социальной защите, или резервирования отдельных видов работ (профессий) для трудоустройства таких граждан.

Серьезной гарантией реализации политики государства в сфере занятости являются следующие обязанности работодателя:

1) при принятии решения о ликвидации организации, сокращении численности или штата работников организации и возможном расторжении трудовых договоров с работниками работодатель обязан в письменной форме сообщить об этом в органы службы занятости не позднее чем за два месяца до начала проведения соответствующих мероприятий и указать должность, профессию, специальность и квалификационные требования к ним, условия оплаты труда каждого конкретного работника, а в случае, если решение о сокращении численности или штата работников организации может привести к массовому увольнению работников, - не позднее чем за три месяца до начала проведения соответствующих мероприятий (в соответствии со статьей 82 Трудового кодекса РФ критерии массового увольнения определяются в отраслевых и (или) территориальных тарифных соглашениях);

2) при введении режима неполного рабочего дня (смены) и (или) неполной рабочей недели, а также при приостановке производства работодатель обязан в письменной форме сообщить об этом в органы службы занятости в течение трех рабочих дней после принятия решения о проведении соответствующих мероприятий;

3) работодатели обязаны ежемесячно представлять органам службы занятости:

- сведения о применении в отношении данной организации процедур о несостоятельности (банкротстве), а также информацию, необходимую для осуществления деятельности по профессиональной реабилитации и содействию занятости инвалидов;

- информацию о наличии вакантных рабочих мест (должностей), выполнении квоты для приема на работу инвалидов.

При приеме на работу гражданина, направленного службой занятости, работодатель в пятидневный срок возвращает в службу занятости направление с указанием дня приема гражданина на работу.

В случае отказа в приеме на работу гражданина, направленного службой занятости, работодатель делает в направлении службы занятости отметку о дне явки гражданина и причине отказа в приеме на работу и возвращает направление гражданину. Работодатель имеет право принимать на работу граждан, непосредственно обратившихся к нему, на равных основаниях с гражданами, имеющими направление органов службы занятости. Работодатели имеют право получать от органов службы занятости бесплатную информацию о состоянии рынка труда.

**2.** **Система и компетенция органов содействия занятости**

В соответствии со статьей 7 «Полномочия федеральных органов государственной власти в сфере занятости населения» относятся:

1) разработка и реализация государственной политики в сфере занятости населения;

2) принятие федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации в сфере занятости населения;

3) разработка и реализация [федеральных программ](http://base.garant.ru/70643476/#block_1000) в сфере занятости населения и контроль за их исполнением;

4) установление норм социальной поддержки безработных граждан;

5) разработка и реализация мер в сфере занятости населения, за исключением мер в области содействия занятости населения, реализация которых отнесена к полномочиям органов государственной власти субъектов Российской Федерации;

6) формирование средств на социальную поддержку безработных граждан и контроль за их целевым использованием;

7) координация деятельности по созданию экономических условий для обеспечения занятости населения, развития предпринимательства и самозанятости;

8) разработка прогноза баланса трудовых ресурсов Российской Федерации, осуществляемая в [порядке](http://base.garant.ru/12186584/#block_1000), определяемом Правительством Российской Федерации.

Правительство Российской Федерации вправе разрабатывать и реализовывать дополнительные мероприятия в сфере занятости населения, направленные на:

1) снижение напряженности на рынке труда субъектов Российской Федерации;

2) оказание содействия в трудоустройстве многодетных родителей, родителей, воспитывающих детей-инвалидов, незанятых инвалидов на оборудованные (оснащенные) для них рабочие места.

К полномочиям уполномоченного Правительством Российской Федерации федерального органа исполнительной власти относятся:

1) принятие нормативных правовых актов в сфере занятости населения по вопросам, установленным настоящим Законом;

2) обобщение практики применения, анализ причин нарушений и подготовка предложений по совершенствованию законодательства о занятости населения;

3) издание методических рекомендаций по предоставлению государственных услуг и исполнению государственных функций в сфере занятости населения;

4) утверждение обязательных для исполнения административных регламентов предоставления государственных услуг по осуществлению социальных выплат гражданам, признанным в установленном [порядке](http://base.garant.ru/10164333/1/#block_3) безработными;

5) утверждение перечня территорий с напряженной ситуацией на рынке труда в [порядке](http://base.garant.ru/182711/#block_1000), установленном Правительством Российской Федерации;

6) установление [нормативов доступности](http://base.garant.ru/70183014/#block_10) государственных услуг в области содействия занятости населения, [целевых прогнозных показателей](http://base.garant.ru/70183016/#block_1000) в области содействия занятости населения и осуществления социальных выплат гражданам, признанным в установленном порядке безработными;

7) проведение мониторинга и оценки качества и доступности государственных услуг в области содействия занятости населения, эффективности реализации дополнительных мероприятий на рынке труда субъектов Российской Федерации;

8) установление [порядка](http://base.garant.ru/186418/#block_1000) исчисления среднего заработка для определения размеров пособия по безработице и стипендии, выплачиваемой гражданам в период прохождения профессионального обучения и получения дополнительного профессионального образования по направлению органов службы занятости;

9) [информирование](http://base.garant.ru/70378216/#block_1000) граждан и работодателей о положении на рынке труда в Российской Федерации, правах и гарантиях в области занятости населения и защиты от безработицы;

10) проведение мониторинга состояния и разработка прогнозных оценок рынка труда Российской Федерации;

11) осуществление контроля за обеспечением государственных гарантий в области занятости населения в части социальной поддержки безработных граждан с выдачей обязательных для исполнения предписаний;

12) [осуществление](http://base.garant.ru/70288484/#block_1000) надзора и контроля за:

нормативно-правовым регулированием, осуществляемым органами государственной власти субъектов Российской Федерации в части осуществления социальных выплат гражданам, признанным в установленном порядке безработными, с выдачей обязательных для исполнения предписаний;

осуществлением социальных выплат гражданам, признанным в установленном порядке безработными, с выдачей обязательных для исполнения предписаний;

13) осуществление проверок, выдача обязательных для исполнения предписаний об устранении нарушений законодательства о занятости населения в части государственных гарантий социальной поддержки безработных граждан, о привлечении виновных лиц к ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации, об отстранении от должности должностных лиц органов и государственных учреждений службы занятости населения субъектов Российской Федерации;

14) [формирование и ведение регистров](http://base.garant.ru/12181450/#block_1000) получателей государственных услуг в сфере занятости населения;

15) утверждение форм бланков личного дела получателя государственных услуг в области содействия занятости населения и предписаний, предусмотренных [подпунктами 11](http://base.garant.ru/10164333/1/#block_7311) и [12](http://base.garant.ru/10164333/1/#block_7312) настоящего пункта;

16) установление [форм отчетности](http://base.garant.ru/70156188/#block_1000), требований к содержанию отчетности, а также к порядку представления отчетности об осуществлении социальных выплат гражданам, признанным в установленном порядке безработными.

При этом следует отметить полномочие Российской Федерации, переданное для осуществления органам государственной власти субъектов Российской Федерации, как осуществление социальных выплат гражданам, признанным в установленном порядке безработными, в виде:

1) пособия по безработице;

2) стипендии в период прохождения профессионального обучения и получения дополнительного профессионального образования по направлению органов службы занятости;

3) материальной помощи в связи с истечением установленного [периода](http://base.garant.ru/10164333/6/#block_3104) выплаты пособия по безработице;

4) материальной помощи в период прохождения профессионального обучения и получения дополнительного профессионального образования по направлению органов службы занятости;

5) пенсии, назначенной по предложению органов службы занятости на период до наступления возраста, дающего право на установление трудовой пенсии по старости, в том числе досрочно назначаемой трудовой пенсии по старости.

Финансовое обеспечение осуществления переданного полномочия, осуществляется за счет субвенций, [предоставляемых](http://base.garant.ru/190545/#block_1000) бюджетам субъектов Российской Федерации из федерального бюджета (далее - субвенции).

Субвенции носят целевой характер и не могут быть использованы на другие цели.

В случае использования субвенций не по целевому назначению уполномоченный Правительством Российской Федерации федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю и надзору в финансово-бюджетной сфере, вправе осуществить взыскание средств в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Контроль за расходованием субвенций осуществляется уполномоченными Правительством Российской Федерации федеральными органами исполнительной власти и Счетной палатой Российской Федерации.

К полномочиям органов государственной власти субъектов Российской Федерации в области содействия занятости населения относятся:

1) принятие нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации в области содействия занятости населения;

2) обобщение практики применения, анализ причин нарушений и подготовка предложений по совершенствованию законодательства о занятости населения в субъектах Российской Федерации;

3) разработка и реализация региональных программ, предусматривающих мероприятия по содействию занятости населения, включая программы содействия занятости граждан, находящихся под риском увольнения, а также граждан, особо нуждающихся в социальной защите и испытывающих трудности в поиске работы;

4) разработка и реализация мер активной политики занятости населения, дополнительных мероприятий в области содействия занятости населения;

5) проведение мониторинга состояния и разработка прогнозных оценок рынка труда субъекта Российской Федерации;

6) осуществление надзора и контроля за:

[приемом на работу инвалидов](http://base.garant.ru/70111282/#block_211) в пределах установленной квоты с правом проведения проверок, выдачи обязательных для исполнения предписаний и составления протоколов;

[регистрацией](http://base.garant.ru/12190748/#block_10000) инвалидов в качестве безработных;

обеспечением государственных гарантий в области содействия занятости населения, за исключением государственных гарантий, предусмотренных [подпунктом 11 пункта 3 статьи 7](http://base.garant.ru/10164333/1/#block_7311) настоящего Закона;

7) [регистрация](http://base.garant.ru/70225972/#block_38) граждан в целях содействия в поиске подходящей работы, а также [регистрация](http://base.garant.ru/70225972/#block_89) безработных граждан;

8) оказание в соответствии с законодательством о занятости населения следующих государственных услуг:

[содействие гражданам в поиске подходящей работы, а работодателям в подборе необходимых работников](http://base.garant.ru/70299206/#block_1000);

[информирование о положении на рынке труда в субъекте Российской Федерации](http://base.garant.ru/70380922/#block_1000);

организация ярмарок вакансий и учебных рабочих мест;

[организация профессиональной ориентации граждан в целях выбора сферы деятельности (профессии), трудоустройства, прохождения профессионального обучения и получения дополнительного профессионального образования](http://base.garant.ru/70491764/#block_1000);

[психологическая поддержка безработных граждан](http://base.garant.ru/70390484/#block_55);

профессиональное обучение и дополнительное профессиональное образование безработных граждан, включая обучение в другой местности;

[организация проведения оплачиваемых общественных работ](http://base.garant.ru/70394596/#block_1000);

организация временного трудоустройства несовершеннолетних граждан в возрасте от 14 до 18 лет в свободное от учебы время, безработных граждан, испытывающих трудности в поиске работы, безработных граждан в возрасте от 18 до 20 лет, имеющих среднее профессиональное образование и ищущих работу впервые;

[социальная адаптация безработных граждан на рынке труда](http://base.garant.ru/70380400/#block_1000);

содействие самозанятости безработных граждан, включая оказание гражданам, признанным в установленном порядке безработными, и гражданам, признанным в установленном порядке безработными, прошедшим профессиональное обучение или получившим дополнительное профессиональное образование по направлению органов службы занятости, единовременной финансовой помощи при их государственной регистрации в качестве юридического лица, индивидуального предпринимателя либо крестьянского (фермерского) хозяйства, а также единовременной финансовой помощи на подготовку документов для соответствующей государственной регистрации;

[содействие безработным гражданам в переезде и безработным гражданам и членам их семей в переселении в другую местность для трудоустройства по направлению органов службы занятости](http://base.garant.ru/70378206/#block_1000);

выдача заключений о привлечении и об использовании иностранных работников в соответствии с [законодательством](http://base.garant.ru/184755/1/#block_3) о правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации;

9) организация и проведение специальных мероприятий по профилированию безработных граждан (распределению безработных граждан на группы в зависимости от профиля их предыдущей профессиональной деятельности, уровня образования, пола, возраста и других социально-демографических характеристик в целях оказания им наиболее эффективной помощи при содействии в трудоустройстве с учетом складывающейся ситуации на рынке труда);

10) определение перечня приоритетных профессий (специальностей) для профессионального обучения и дополнительного профессионального образования безработных граждан;

11) формирование и ведение регистров получателей государственных услуг в сфере занятости населения в субъектах Российской Федерации;

12) формирование средств на финансовое обеспечение мероприятий по содействию занятости населения, материально-техническое и финансовое обеспечение деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющих полномочия в области содействия занятости населения, и государственных учреждений службы занятости населения;

13) принятие мер по устранению обстоятельств и причин выявленных нарушений законодательства о занятости населения и восстановлению нарушенных прав граждан.

Органы государственной власти субъектов Российской Федерации устанавливают порядок, условия предоставления и размер единовременной финансовой помощи при государственной регистрации в качестве юридического лица, индивидуального предпринимателя либо крестьянского (фермерского) хозяйства гражданам, признанным в установленном порядке безработными, и гражданам, признанным в установленном порядке безработными, прошедшим профессиональное обучение или получившим дополнительное профессиональное образование по направлению органов службы занятости, а также единовременной финансовой помощи на подготовку документов для соответствующей государственной регистрации.

Органы государственной власти субъектов Российской Федерации вправе организовывать профессиональное обучение и дополнительное профессиональное образование женщин в период отпуска по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет, незанятых граждан, которым в соответствии с [законодательством](http://base.garant.ru/12125146/2/#block_7) Российской Федерации назначена трудовая пенсия по старости и которые стремятся возобновить трудовую деятельность.

Органы государственной власти субъектов Российской Федерации вправе разрабатывать и реализовывать мероприятия, направленные на создание условий для совмещения незанятыми многодетными родителями, родителями, воспитывающими детей-инвалидов, обязанностей по воспитанию детей с трудовой деятельностью.

Органы государственной власти субъектов Российской Федерации вправе осуществлять разработку прогноза баланса трудовых ресурсов субъектов Российской Федерации.

Предоставление государственных услуг и исполнение государственных функций в области содействия занятости населения осуществляются органами государственной власти субъектов Российской Федерации в соответствии с федеральными государственными стандартами государственных услуг и государственных функций в области содействия занятости населения.

Органы местного самоуправления вправе участвовать в организации и финансировании:

проведения оплачиваемых общественных работ;

временного трудоустройства несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет в свободное от учебы время, безработных граждан, испытывающих трудности в поиске работы, безработных граждан в возрасте от 18 до 20 лет, имеющих среднее профессиональное образование и ищущих работу впервые;

ярмарок вакансий и учебных рабочих мест.

Органы местного самоуправления могут оказывать содействие органам службы занятости в получении достоверной информации о занятости граждан.

**3.** **Правовой статус и правила регистрации безработных**

Согласно ст. 3 Закона занятости безработными признаются граждане, отвечающие следующим требованиям одновременно:

1) они являются трудоспособными,

2) они не имеют работы и заработка (в качестве заработка не учитываются выплаты выходного пособия и сохраняемого среднего заработка гражданам, уволенным из организаций (с военной службы) в связи с ликвидацией организации либо сокращением численности или штата работников организации),

3) они зарегистрированы в органах службы занятости в целях поиска подходящей работы,

4) они ищут работу и готовы приступить к ней.

Порядок регистрации безработных граждан утвержден Постановление Правительства РФ от 07.09.2012 № 891 "О порядке регистрации граждан в целях поиска подходящей работы, регистрации безработных граждан и требованиях к подбору подходящей работы".

Регистрация безработных граждан осуществляется учреждениями службы занятости по месту жительства и включает в себя (в следующей последовательности):

1) регистрацию безработных граждан в целях поиска подходящей работы;

2) регистрацию граждан в качестве безработных;

3) перерегистрацию безработных граждан.

**Регистрация безработных граждан в целях поиска подходящей работы.**

Для регистрации в целях поиска подходящей работы безработные граждане представляют в учреждения службы занятости по месту жительства справку о среднем заработке (доходе, денежном довольствии) за последние три месяца по последнему месту работы (службы), выданную в установленном порядке, и предъявляют:

1) паспорт или иной документ, удостоверяющий личность;

2) трудовую книжку или иные документы, подтверждающие трудовой стаж;

3) документы, удостоверяющие профессиональную квалификацию.

Впервые ищущие работу (ранее не работавшие), не имеющие профессии (специальности) предъявляют паспорт или иной документ, удостоверяющий личность, и документ об образовании. Инвалиды в дополнение к указанным документам предъявляют трудовую рекомендацию, заключение о рекомендуемом характере и условиях труда или индивидуальную программу реабилитации инвалида, выданные в установленном порядке. Другие граждане, имеющие ограничения в трудовой деятельности по состоянию здоровья, предъявляют соответствующие документы.

Регистрация безработных граждан в целях поиска подходящей работы осуществляется учреждениями службы занятости по месту жительства граждан со дня их личного обращения со всеми необходимыми документами.

Учреждения службы занятости в течение 10 дней со дня регистрации гражданина в целях поиска подходящей работы должны по возможности предложить обратившемуся два варианта подходящей работы, включая работу временного характера, а впервые ищущему работу (ранее не работавшему), не имеющему профессии (специальности), - два варианта получения профессиональной подготовки или оплачиваемой работы, включая работу временного характера. В целях содействия в трудоустройстве гражданину может быть предложен план самостоятельного поиска работы.

Согласно ст. 4 Закона РФ «О занятости населения» подходящей считается такая работа, в том числе работа временного характера, которая соответствует профессиональной пригодности работника с учетом уровня его профессиональной подготовки, условиям последнего места работы (за исключением оплачиваемых общественных работ), состоянию здоровья, транспортной доступности рабочего места. Максимальная удаленность подходящей работы от места жительства безработного определяется органами службы занятости с учетом развития сети общественного транспорта в данной местности. Однако для некоторых категорий граждан подходящей будет любая оплачиваемая работа, включая работу временного характера и общественные работы, требующая или не требующая (с учетом возрастных и иных особенностей граждан) предварительной подготовки, отвечающая требованиям трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права. К таким гражданам относятся:

1) впервые ищущие работу (ранее не работавших) и при этом не имеющих профессии (специальности);

2) уволенные более одного раза в течение одного года, предшествовавшего началу безработицы, за нарушение трудовой дисциплины или другие виновные действия, предусмотренные законодательством Российской Федерации;

3) прекратившие индивидуальную предпринимательскую деятельность в установленном законодательством Российской Федерации порядке;

4) стремящиеся возобновить трудовую деятельность после длительного (более одного года) перерыва;

5) направленные органами службы занятости на обучение и отчисленные за виновные действия;

6) отказавшиеся повысить (восстановить) квалификацию по имеющейся профессии (специальности), получить смежную профессию или пройти переподготовку после окончания первого периода выплаты пособия по безработице;

7) состоящие на учете в органах службы занятости более 18 месяцев, а также более трех лет не работавшие;

8) обратившиеся в органы службы занятости после окончания сезонных работ.

Подходящей не может считаться работа, если:

она связана с переменой места жительства без согласия гражданина;

условия труда не соответствуют правилам и нормам по охране труда;

предлагаемый заработок ниже среднего заработка гражданина, исчисленного за последние три месяца по последнему месту работы. Данное положение не распространяется на граждан, среднемесячный заработок которых превышал величину прожиточного минимума трудоспособного населения (далее - прожиточный минимум), исчисленного в субъекте Российской Федерации в установленном порядке. В этом случае подходящей не может считаться работа, если предлагаемый заработок ниже величины прожиточного минимума, исчисленного в субъекте Российской Федерации в установленном порядке.

Оказание безработным гражданам помощи в поиске подходящей работы осуществляется исходя из наличия в информационном банке данных учреждений службы занятости вакантных рабочих мест (должностей). При этом не допускаются:

- направление граждан на рабочие места, находящиеся за пределами транспортной доступности. Транспортная доступность (максимальная удаленность) подходящей работы от места жительства гражданина определяется соответствующим органом местного самоуправления с учетом развития сети общественного транспорта в данной местности;

- направление граждан в организации с целью трудоустройства без подтверждения этими организациями наличия у них вакантных рабочих мест (должностей);

- приглашение граждан в учреждения службы занятости чаще одного раза в две недели, за исключением случаев, когда такое приглашение связано с предложением подходящей работы или с предложением об участии в специальных программах содействия занятости.

Безработным гражданам, зарегистрированным в целях поиска подходящей работы, при ее отсутствии может быть предложено при их желании участие в оплачиваемых общественных работах.

В случае невозможности предоставления безработным гражданам подходящей работы из-за отсутствия необходимой профессиональной квалификации, в связи с отсутствием работы, отвечающей имеющимся у гражданина профессиональным навыкам, с утратой способности к выполнению работы по прежней профессии (специальности) им может быть предложено пройти профессиональную подготовку (переподготовку), повысить квалификацию по направлению учреждений службы занятости.

На каждого безработного гражданина, зарегистрированного в целях поиска подходящей работы, оформляется личное дело. В личном деле производятся соответствующие записи о всех предложениях учреждений службы занятости, в том числе по предоставлению подходящей работы, о направлении к работодателям для трудоустройства, о направлении на профессиональное обучение, о приглашении граждан в учреждения службы занятости и других действиях, связанных с поиском подходящей работы, а также о согласии (отказе) граждан с предложениями учреждений службы занятости. Реквизиты личного дела, порядок его ведения и хранения устанавливаются Министерством здравоохранения и социального развития Российской Федерации.

**Регистрация граждан в качестве безработных.**

Регистрация гражданина в качестве безработного осуществляется на основании решения учреждений службы занятости о признании гражданина безработным, принимаемого не позднее 11 календарных дней со дня его регистрации в целях поиска подходящей работы.

Безработными признаются граждане, которые:

1) трудоспособны;

2) не имеют работы и заработка (дохода);

3) зарегистрированы в целях поиска подходящей работы;

4) ищут работу и готовы приступить к ней;

5) не трудоустроены в течение 10 дней со дня их регистрации в целях поиска подходящей работы.

Безработные граждане, зарегистрированные в целях поиска подходящей работы, в установленный день для регистрации их в качестве безработных предъявляют в учреждения службы занятости следующие документы:

паспорт или иной документ, удостоверяющий личность;

трудовую книжку или иные документы, подтверждающие трудовой стаж;

документы, удостоверяющие профессиональную квалификацию.

Впервые ищущие работу (ранее не работавшие), не имеющие профессии (специальности) предъявляют паспорт или иной документ, удостоверяющий личность, и документ об образовании.

Инвалиды в дополнение к указанным документам предъявляют индивидуальную программу реабилитации инвалида, выданную государственной службой медико-социальной экспертизы.

Безработными не могут быть признаны и зарегистрированы в качестве безработных граждане:

1) не достигшие 16-летнего возраста;

2) которым в соответствии с пенсионным законодательством Российской Федерации назначена пенсия по старости (по возрасту), за выслугу лет;

3) отказавшиеся в течение 10 дней со дня их регистрации в учреждениях службы занятости в целях поиска подходящей работы от двух вариантов подходящей работы, включая работу временного характера, а впервые ищущие работу (ранее не работавшие), не имеющие профессии (специальности), - в случае двух отказов от получения профессиональной подготовки или от предложенной оплачиваемой работы, включая работу временного характера. Гражданину не может быть предложена одна и та же работа (профессиональная подготовка по одной и той же профессии, специальности) дважды;

4) не явившиеся без уважительных причин в течение 10 дней со дня их регистрации в целях поиска подходящей работы в учреждения службы занятости для предложения им подходящей работы, а также не явившиеся в срок, установленный учреждениями службы занятости для регистрации их в качестве безработных;

5) осужденные по решению суда к исправительным работам без лишения свободы, а также к наказанию в виде лишения свободы;

6) представившие документы, содержащие заведомо ложные сведения об отсутствии работы и заработка, а также представившие другие недостоверные данные для признания их безработными.

**Перерегистрация безработных граждан.**

Граждане, признанные безработными, обязаны проходить перерегистрацию в сроки, установленные учреждениями службы занятости, но не чаще двух раз в месяц, а на территориях, отнесенных к территориям с напряженной ситуацией на рынке труда, - не чаще одного раза в месяц. При перерегистрации безработные граждане обязаны предъявить паспорт и трудовую книжку (или паспорт или иной документ, удостоверяющий личность; трудовую книжку или иные документы, подтверждающие трудовой стаж; документы, удостоверяющие профессиональную квалификацию. Впервые ищущие работу (ранее не работавшие), не имеющие профессии (специальности) предъявляют паспорт или иной документ, удостоверяющий личность, и документ об образовании. Инвалиды в дополнение к указанным документам предъявляют индивидуальную программу реабилитации инвалида, выданную государственной службой медико-социальной экспертизы. Впервые ищущие работу (ранее не работавшие), не имеющие профессии (специальности) предъявляют паспорт или иной документ, удостоверяющий личность).

**Снятие безработных граждан с регистрационного учета.**

Снятие безработных граждан с регистрационного учета осуществляется учреждениями службы занятости в случаях:

1) признания в соответствии с законодательством Российской Федерации о занятости населения граждан занятыми;

2) прохождения профессиональной подготовки, повышения квалификации или переподготовки по направлению учреждений службы занятости с выплатой стипендии;

3) неявки без уважительных причин в течение 10 дней со дня их регистрации в целях поиска подходящей работы в учреждения службы занятости для предложения им подходящей работы, а также неявки в срок, установленный учреждениями службы занятости для регистрации их в качестве безработных;

4) длительной (более месяца) неявки в учреждения службы занятости без уважительных причин;

5) переезда в другую местность;

6) установления злоупотреблений со стороны граждан (сокрытие заработка (дохода), предоставление документов, содержащих заведомо ложные сведения, а также предоставление других недостоверных данных для признания безработными и т.п.);

7) осуждения к наказанию в виде лишения свободы;

8) назначения в соответствии с пенсионным законодательством Российской Федерации пенсии по старости (по возрасту), за выслугу лет.

1. **Социально-правовые гарантии временно незанятым гражданам**

К социально-правовым гарантиям безработным гражданам можно отнести:

- выплату пособия по безработице;

* оказание помощи в поиске подходящей работы;
* профессиональную подготовку переподготовку и повышение квалификации;
* организацию общественных работ;
* возможность досрочного выхода на пенсию.

**Профессиональная подготовка, переподготовка и повышение квалификации** безработных граждан могут осуществляться по направлению органов службы занятости, если (хотя бы одно из оснований) :

1) гражданин не имеет профессии (специальности);

2) невозможно подобрать подходящую работу из-за отсутствия у гражданина необходимой профессиональной квалификации;

3) необходимо изменить профессию (специальность, род занятий) в связи с отсутствием работы, отвечающей имеющимся у гражданина профессиональным навыкам;

4) гражданином утрачена способность к выполнению работы по прежней профессии (специальности).

Профессиональная подготовка, переподготовка и повышение квалификации безработных граждан осуществляются в образовательных учреждениях профессионального и дополнительного образования, учебных центрах органов службы занятости или иных образовательных учреждениях, образовательных подразделениях организаций или в иных учебных заведениях в соответствии с заключаемыми органами службы занятости договорами. Право в приоритетном порядке пройти профессиональную подготовку, переподготовку и повышение квалификации имеют безработные инвалиды, безработные граждане по истечении шестимесячного периода безработицы, граждане, уволенные с военной службы, жены (мужья) военнослужащих и граждан, уволенных с военной службы, выпускники общеобразовательных учреждений, а также граждане, впервые ищущие работу (ранее не работавшие) и при этом не имеющие профессии (специальности).

## Организация общественных работ

Органы службы занятости организуют в целях обеспечения временной занятости населения проведение оплачиваемых общественных работ. Под общественными работами понимается трудовая деятельность, имеющая социально полезную направленность и организуемая в качестве дополнительной социальной поддержки граждан, ищущих работу. К общественным работам не относится деятельность, связанная с необходимостью срочной ликвидации последствий аварий, стихийных бедствий, катастроф и других чрезвычайных ситуаций и требующая специальной подготовки работников, а также их квалифицированных и ответственных действий в кратчайшие сроки.

Право на участие в общественных работах имеют граждане, зарегистрированные в органах службы занятости в целях поиска подходящей работы, безработные граждане. Преимущественным правом на участие в общественных работах пользуются безработные граждане, не получающие пособия по безработице, безработные граждане, состоящие на учете в органах службы занятости свыше шести месяцев.

Участие граждан в общественных работах допускается только с их согласия. При направлении на общественные работы учитываются состояние здоровья, возрастные, профессиональные и другие индивидуальные особенности граждан.

С лицами, желающими участвовать в общественных работах, заключается срочный трудовой договор. Срочный трудовой договор об участии гражданина в общественных работах может быть расторгнут им досрочно при устройстве на постоянную или временную работу.

Оплата труда граждан, занятых на общественных работах, производится в соответствии с законодательством Российской Федерации. В период участия безработных граждан в общественных работах за ними сохраняется право на получение пособия по безработице (кроме граждан: впервые ищущих работу (ранее не работавших) и при этом не имеющих профессии (специальности); уволенных более одного раза в течение одного года, предшествовавшего началу безработицы, за нарушение трудовой дисциплины или другие виновные действия, предусмотренные законодательством Российской Федерации; прекративших индивидуальную предпринимательскую деятельность в установленном законодательством Российской Федерации порядке; стремящихся возобновить трудовую деятельность после длительного (более одного года) перерыва, а также направленных органами службы занятости на обучение и отчисленных за виновные действия; отказавшихся повысить (восстановить) квалификацию по имеющейся профессии (специальности), получить смежную профессию или пройти переподготовку после окончания первого периода выплаты пособия по безработице; состоящих на учете в органах службы занятости более 18 месяцев, а также более трех лет не работавших; обратившихся в органы службы занятости после окончания сезонных работ).

На граждан, занятых на общественных работах, распространяется законодательство Российской Федерации о труде и социальном страховании. Финансирование общественных работ производится за счет средств организаций, в которых проводятся эти работы. Положение об организации общественных работ утверждается уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти.

Также законодательством предусмотрены следующие гарантии социальной поддержки безработных:

1) выплату стипендии в период профессиональной подготовки, повышения квалификации, переподготовки по направлению органов службы занятости, в том числе в период временной нетрудоспособности;

2) возможность участия в оплачиваемых общественных работах.

Время, в течение которого гражданин в установленном законом порядке получает пособие по безработице, стипендию, принимает участие в оплачиваемых общественных работах, время, необходимое для переезда по направлению органов службы занятости в другую местность для трудоустройства, а также период временной нетрудоспособности, отпуска по беременности и родам, призыва на военные сборы, привлечения к мероприятиям, связанным с подготовкой к военной службе (альтернативной гражданской службе), исполнением государственных обязанностей, не прерывают трудового стажа.

**Возможность досрочного выхода на пенсию**

Закон о занятости предусматривает возможность досрочного выхода на пенсию гражданам, не достигшим возраста 60 лет для мужчин и 55 лет для женщин, при наличии согласия гражданина.

Досрочно пенсия назначается при соблюдении следующих условий:

1) основание увольнения - ликвидация организации либо сокращение численности или штата работников организации (следует обратить внимание, что с учетом такой формулировки, правом на досрочное назначение пенсии не обладают лица, уволенные в связи сокращением деятельности индивидуальным предпринимателем и сокращением численности или штата работников индивидуального предпринимателя. Это положение признано неконституционным Постановлением Конституционного Суда РФ от 22.10.2009 г. №15-П. Однако это положение утрачивает силу с момента введения в действие нового законодательного регулирования);

2) необходимо наличие страхового стажа продолжительностью не менее 25 и 20 лет для мужчин и женщин соответственно, а также учитывается необходимый стаж на соответствующих видах работ, дающий право на досрочное назначение трудовой пенсии по старости (ст. 27 и 28 Федерального закона "О трудовых пенсиях в Российской Федерации");

3) отсутствует возможность для трудоустройства;

4) до наступления возраста, дающего право на получение пенсии по старости должно остаться не менее двух лет.

По достижении возраста, дающего право на установление трудовой пенсии по старости, в том числе досрочно назначаемой трудовой пенсии по старости, получатель пенсии, назначенной в соответствии с Законом о занятости, вправе осуществить переход на трудовую пенсию по старости.

При поступлении на работу выплата пенсии, установленной безработным гражданам в соответствии с Законом о занятости, прекращается. После прекращения указанной работы и (или) деятельности выплата этой пенсии восстанавливается.

**5. Пособия по безработице**

Выплата пособий по безработице является одной из социально-правовых гарантий безработным. Как отметил Конституционный суд РФ в Постановлении от 22.10.2009 г. №15-П, правовое регулирование занятости населения и защиты от безработицы должно обеспечивать лицам, временно лишившимся работы и, следовательно, заработка, трудового дохода, эффективную государственную защиту, направленную на поддержание по крайней мере, минимально необходимого для удовлетворения жизненно важных потребностей уровня материального достатка и на содействие в трудоустройстве, на равных основаниях.

Решение о назначении пособия по безработице принимается одновременно с решением о признании гражданина безработным. Пособие начисляется гражданам с первого дня признания их безработными. Гражданам, уволенным из организаций в связи с ликвидацией организации либо сокращением численности или штата работников организации пособие по безработице начисляется с первого дня по истечению периода, в котором за работником сохранялся средний заработок (ст. 178 ТК РФ). Пособие по безработице выплачивается ежемесячно при условии прохождения безработным перерегистрации в установленные органами службы занятости сроки, но не более двух раз в месяц.

Пособие по безработице выплачивается всем безработным гражданам, независимо от причины увольнения. Однако размеры пособий могут быть различными.

Пособие по безработице может быть установлено:

1) в зависимости от размера среднего месячного заработка (порядок исчисления среднего заработка для определения размера пособия по безработице утвержден Постановлением Минтруда РФ от 12.08.2003 № 62;

2) в размере минимальной величины пособия по безработице (минимальный и максимальный размер пособия по безработице устанавливается ежегодно Правительством. В настоящее время размер минимальной величины пособия равен 850 рублей, максимальной величины — 4 900 рублей). При выплате пособия в размере минимальной величины также учитывается районный коэффициент к заработной плате (п. 2 ст. 30 Закона о занятости), который устанавливается в отношении отдельных местностей (высокогороных районов, районов Крайнего севера, безводных, пустынных районов) Постановлениями Правительства, действуют также районные коэффициенты, установленные Постановлениями Совета Министров СССР.

Гражданам, не достигшим возраста 60 лет для мужчин и 55 лет для женщин и имеющим страховой стаж продолжительностью не менее 25 и 20 лет для мужчин и женщин соответственно, а также необходимый стаж на соответствующих видах работ, дающий им право на досрочное назначение трудовой пенсии по старости, продолжительность периода выплаты пособия по безработице увеличивается сверх установленных 12 месяцев на две календарные недели за каждый год работы, превышающий страховой стаж указанной продолжительности. Общий период выплаты пособия по безработице не может превышать 24 календарных месяца в суммарном исчислении в течение 36 календарных месяцев.

Согласно ст. 35 Закона о занятости выплата пособия по безработице может быть прекращена, приостановлена или его размер может быть сокращен органами службы занятости.

Выплата пособия по безработице прекращается с одновременным снятием с учета в качестве безработного в случаях:

1) признания гражданина занятым по основаниям;

2) прохождения профессиональной подготовки, повышения квалификации или переподготовки по направлению органов службы занятости с выплатой стипендии;

3) длительной (более месяца) неявки безработного в органы службы занятости без уважительных причин;

4) переезда безработного в другую местность;

5) попытки получения либо получения пособия по безработице обманным путем;

6) осуждения лица, получающего пособие по безработице, к исправительным работам, а также к наказанию в виде лишения свободы;

7) назначения пенсии, предусмотренной пунктом 2 статьи 32 настоящего Закона, либо назначения трудовой пенсии по старости, в том числе досрочного назначения трудовой пенсии по старости (части трудовой пенсии по старости), либо назначения пенсии по старости или пенсии за выслугу лет по государственному пенсионному обеспечению;

8) отказа от посредничества органов службы занятости (по личному письменному заявлению гражданина);

9) смерти безработного (при этом выплата суммы пособия по безработице, причитающейся безработному и недополученной в связи с его смертью, осуществляется в соответствии с гражданским законодательством).

Выплата пособия по безработице может быть приостановлена на срок до трех месяцев в случаях:

1) отказа в период безработицы от двух вариантов подходящей работы;

2) отказа по истечении трехмесячного периода безработицы от участия в оплачиваемых общественных работах или от направления на обучение органами службы занятости граждан, впервые ищущих работу (ранее не работавших) и при этом не имеющих профессии (специальности), стремящихся возобновить трудовую деятельность после длительного (более одного года) перерыва;

3) явки безработного на перерегистрацию в состоянии опьянения, вызванном употреблением алкоголя, наркотических средств или других одурманивающих веществ. Порядок установления факта состояния опьянения безработного определяется уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти;

4) увольнения с последнего места работы (службы) за нарушение трудовой дисциплины и другие виновные действия, предусмотренные законодательством Российской Федерации, а также отчисления гражданина, направленного на обучение органами службы занятости, с места обучения за виновные действия;

5) нарушения безработным без уважительных причин условий и сроков его перерегистрации в качестве безработного. Приостановка выплаты пособия по безработице производится со дня, следующего за днем последней явки безработного на перерегистрацию;

6) самовольного прекращения гражданином обучения по направлению органов службы занятости.

Период, на который приостанавливается выплата пособия по безработице, засчитывается в общий период выплаты пособия по безработице.

Выплата пособия по безработице не производится в периоды:

1) отпуска по беременности и родам;

2) выезда безработного из места постоянного проживания в связи с обучением в вечерних и заочных учреждениях профессионального образования;

3) призыва безработного на военные сборы, привлечения к мероприятиям, связанным с подготовкой к военной службе, с исполнением государственных обязанностей.

Указанные периоды не засчитываются в общий период выплаты пособия по безработице и продлевают его.

Размер пособия по безработице может быть сокращен на 25 процентов на срок до одного месяца в случаях:

1) неявки без уважительных причин на переговоры о трудоустройстве с работодателем в течение трех дней со дня направления органами службы занятости;

2) отказа без уважительных причин явиться в органы службы занятости для получения направления на работу (учебу).

Безработным гражданам, утратившим право на пособие по безработице в связи с истечением установленного периода его выплаты, а также гражданам в период профессиональной подготовки, переподготовки и повышения квалификации по направлению органов службы занятости, органами службы занятости может оказываться материальная помощь.

4.3 Рабочее время и время отдыха. Оплата труда

Согласно ст. 106 ТК РФ время отдыха - время, в течение которого работник свободен от исполнения трудовых обязанностей и которое он может использовать по своему усмотрению.

Видами времени отдыха являются:

1) перерывы в течение рабочего дня (смены)

2) ежедневный (междусменный) отдых

3) выходные дни (еженедельный непрерывный отдых)

4) нерабочие праздничные дни

5) отпуска

Перерывы в течение рабочего дня (смены).

Согласно ст. 108 ТК РФ в течение рабочего дня (смены) работнику должен быть предоставлен перерыв для отдыха и питания продолжительностью не более двух часов и не менее 30 минут, который в рабочее время не включается. Время предоставления перерыва и его конкретная продолжительность устанавливаются правилами внутреннего трудового распорядка или по соглашению между работником и работодателем. На работах, где по условиям производства (работы) предоставление перерыва для отдыха и питания невозможно, работодатель обязан обеспечить работнику возможность отдыха и приема пищи в рабочее время. Перечень таких работ, а также места для отдыха и приема пищи устанавливаются правилами внутреннего трудового распорядка.

Ежедневный (междусменный) отдых — это период времени между окончанием рабочего дня (смены) и началом следующего рабочего дня (смены). Его продолжительность зависит от продолжительности рабочего дня в соответствии с правилами внутреннего трудового распорядка, действующими у работодателя, а также режима рабочего времени, действующего в отношении конкретного работника.

Выходные дни. Продолжительность еженедельного непрерывного отдыха также зависит от продолжительности рабочего дня и режима рабочего времени. Однако, устанавливая соответствующие правила работодатель должен учитывать положения ст. 110 ТК РФ, согласно которой продолжительность еженедельного непрерывного отдыха не может быть менее 42 часов.

Согласно ст. 111 ТК РФ общим выходным днем является воскресенье. Второй выходной день при пятидневной рабочей неделе устанавливается коллективным договором или правилами внутреннего трудового распорядка. Оба выходных дня предоставляются, как правило, подряд.

У работодателей, приостановка работы у которых в выходные дни невозможна по производственно-техническим и организационным условиям, выходные дни предоставляются в различные дни недели поочередно каждой группе работников согласно правилам внутреннего трудового распорядка.

Нерабочие праздничные дни. Согласно ст. 112 ТК РФ нерабочими праздничными днями в Российской Федерации являются:

1, 2, 3, 4 и 5 января - Новогодние каникулы;

7 января - Рождество Христово;

23 февраля - День защитника Отечества;

8 марта - Международный женский день;

1 мая - Праздник Весны и Труда;

9 мая - День Победы;

12 июня - День России;

4 ноября - День народного единства.

При совпадении выходного и нерабочего праздничного дней выходной день переносится на следующий после праздничного рабочий день. Для этого не требуется специального распоряжения работодателя или издания нормативного правового акта.

Согласно п. 2 Приказа Минздравсоцразвития РФ от 13.08.2009 № 588н "Об утверждении Порядка исчисления нормы рабочего времени на определенные календарные периоды времени (месяц, квартал, год) в зависимости от установленной продолжительности рабочего времени в неделю" у работодателей, приостановка работы у которых в нерабочие праздничные дни невозможна по производственно-техническим и организационным условиям (например, непрерывно действующее производство, ежедневное обслуживание населения и др.), перенос выходных дней, предусмотренный частью 2 статьи 112 Трудового кодекса Российской Федерации, не осуществляется.

Согласно ч. 5 ст. 112 ТК РФ в целях рационального использования работниками выходных и нерабочих праздничных дней Правительство Российской Федерации вправе переносить выходные дни на другие дни. При этом нормативный правовой акт Правительства Российской Федерации о переносе выходных дней на другие дни в очередном календарном году подлежит официальному опубликованию не позднее, чем за месяц до наступления соответствующего календарного года. Принятие нормативных правовых актов о переносе выходных дней на другие дни в течение календарного года допускается при условии официального опубликования указанных актов не позднее, чем за два месяца до календарной даты устанавливаемого выходного дня.

Работникам, за исключением работников, получающих оклад (должностной оклад), за нерабочие праздничные дни, в которые они не привлекались к работе, выплачивается дополнительное вознаграждение. Размер и порядок выплаты указанного вознаграждения определяются коллективным договором, соглашениями, локальным нормативным актом, принимаемым с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации, трудовым договором. Суммы расходов на выплату дополнительного вознаграждения за нерабочие праздничные дни относятся к расходам на оплату труда в полном размере.

Наличие в календарном месяце нерабочих праздничных дней не является основанием для снижения заработной платы работникам, получающим оклад (должностной оклад).

Согласно ст. 113 ТК РФ работа в выходные и нерабочие праздничные дни запрещается, за исключением случаев, предусмотренных ТК РФ. К таким случаям можно отнести:

1) работу у работодателей, приостановка деятельности которых в нерабочие праздничные дни невозможна по производственно-техническим и организационным условиям (например, непрерывно действующее производство, ежедневное обслуживание населения и др.) - работа выполняется в сответствии с правилами о режиме рабочего времени, действующими у работодателя с учетом графика выходных дней.

2) необходимость выполнения заранее непредвиденных работ, от срочного выполнения которых зависит в дальнейшем нормальная работа организации в целом или ее отдельных структурных подразделений, индивидуального предпринимателя - привлечение работников к работе в выходные и нерабочие праздничные дни производится с их письменного согласия.

В других случаях привлечение к работе в выходные и нерабочие праздничные дни допускается с письменного согласия работника и с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации. Привлечение работников к работе в выходные и нерабочие праздничные дни производится по письменному распоряжению работодателя.

Привлечение работников к работе в выходные и нерабочие праздничные дни без их согласия допускается в следующих случаях:

1) для предотвращения катастрофы, производственной аварии либо устранения последствий катастрофы, производственной аварии или стихийного бедствия;

2) для предотвращения несчастных случаев, уничтожения или порчи имущества работодателя, государственного или муниципального имущества;

3) для выполнения работ, необходимость которых обусловлена введением чрезвычайного или военного положения, а также неотложных работ в условиях чрезвычайных обстоятельств, то есть в случае бедствия или угрозы бедствия (пожары, наводнения, голод, землетрясения, эпидемии или эпизоотии) и в иных случаях, ставящих под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части.

Привлечение к работе в выходные и нерабочие праздничные дни творческих работников средств массовой информации, организаций кинематографии, теле- и видеосъемочных коллективов, театров, театральных и концертных организаций, цирков и иных лиц, участвующих в создании и (или) исполнении (экспонировании) произведений, в соответствии с перечнями работ, профессий, должностей этих работников, утверждаемыми Правительством Российской Федерации с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений, допускается в порядке, устанавливаемом коллективным договором, локальным нормативным актом, трудовым договором.

Привлечение к работе в выходные и нерабочие праздничные дни инвалидов, женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, допускается только при условии, если это не запрещено им по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации. При этом инвалиды, женщины, имеющие детей в возрасте до трех лет, должны быть под роспись ознакомлены со своим правом отказаться от работы в выходной или нерабочий праздничный день.

2. Виды ежегодных оплачиваемых отпусков

Согласно ст. 114 ТК РФ, работникам предоставляются ежегодные отпуска с сохранением места работы (должности) и среднего заработка.

Ежегодные отпуска делятся на два вида:

1) Ежегодный основной оплачиваемый отпуск;

2) Ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск.

Ежегодные основные оплачиваемые отпуска, в свою очередь, делятся на два вида:

1. основной отпуск общей продолжительности – 28 календарных дней (ст. 115 ТК РФ),

2. удлиненный отпуск. Удлиненные отпуска предоставляются отдельным категориям работников: несовершеннолетним (31 календарный день – ст. 267 ТК РФ), инвалидам (30 календарных дней, ст. 23 ФЗ от 24.11.1995 № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации»), педагогическим работникам (56 или 42 календарных дня, ст. ТК РФ, Постановление Правительства РФ от 14.05.2015 № 466 "О ежегодных основных удлиненных оплачиваемых отпусках", государственным гражданским служащим (30 календарных дней, ст. 46 Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ (ред. от 21.11.2011, с изм. от 06.12.2011) "О государственной гражданской службе Российской Федерации") и т.п.

В соответствии с Трудовым кодексом Российской Федерации работникам, занятым на тяжелых работах, работах с вредными и (или) опасными и иными особыми условиями труда, по результатам аттестации рабочих мест следующие компенсации, устанавливается ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск - не менее 7 календарных дней;

Согласно ч. 1 ст. 91 ТК РФ, рабочее время — это время:

1) в течение которого работник в соответствии с правилами внутреннего трудового распорядка и условиями трудового договора должен исполнять трудовые обязанности,

2) иные периоды времени, которые в соответствии с ТК РФ, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ относятся к рабочему времени. К таким периодам относятся перерывы организационного характера, обусловленные технологией и организацией производственного процесса, особенностями трудовой функции (например:

- ч.2 ст. 109 ТК РФ: работникам, работающим в холодное время года на открытом воздухе или в закрытых необогреваемых помещениях, а также грузчикам, занятым на погрузочно-разгрузочных работах, и другим работникам в необходимых случаях предоставляются специальные перерывы для обогревания и отдыха, которые включаются в рабочее время;

- ч. 3 ст. 72.2 ТК РФ: простой - временная приостановка работы по причинам экономического, технологического, технического или организационного характера;

- ст. 258 ТК РФ: перерывы для кормления ребенка;

- п. 15 Положения об особенностях режима рабочего времени и времени отдыха водителей автомобилей, утв. Приказом Минтранса России от 20.08.2004 г. №15: время проведения медосмотра перед выездом на линию и после возвращения с линии, время специальных перерывов для отдыха от управления автомобилем в пути и на конечных пунктах и др.;

В зависимости от продолжительности, можно выделить три вида рабочего времени:

1) рабочее время нормальной продолжительности;

2) рабочее время сокращенной продолжительности;

3) неполное рабочее время

Нормальная продолжительность рабочего времени, согласно ч.2 ст. 91 ТК РФ, не может превышать 40 часов в неделю.

Сокращенная продолжительность рабочего времени, согласно ст. 92 ТК РФ, устанавливается для отдельных категорий работников с учетом возраста, состояния здоровья и условий труда:

1) для несовершеннолетних:

- в возрасте до 16 лет — не более 24 часов в неделю. Если работником является учащийся образовательного учреждения, работающий в свободное от учебы время, то продолжительность рабочего времени — не более 12 часов в неделю;

- в возрасте от 16 до 18 лет — не более 35 часов в неделю. Если работником является учащийся образовательного учреждения, работающий в свободное от учебы время, то продолжительность рабочего времени — не более 17,5 часов в неделю;

2) для инвалидов 1 или 2 группы — не более 35 часов в неделю;

3) для работников, занятых на работах с вредными и (или) опасными условиями труда - не более 36 часов в неделю. В настоящее время действует Список производств, цехов, профессий и должностей с вредными условиями труда, работа в которых дает право на дополнительный отпуск и сокращенный рабочий день, утв. Пост. Госкомтруда СССР и Президиума ВЦСПС от 25.10.1974 г. №298/П-22;

4) другие категории работников, для которых ТК РФ и другими федеральными законами установлена сокращенная продолжительность рабочего времени:

* педагогические работники не более 36 часов в неделю (ч.1 ст. 333 ТК РФ, ст. 56 Закона РФ «Об образовании»);
* медицинские работники не более 39 часов в неделю (ст. 350 ТК РФ);
* медицинские, ветеринарные и иные работники, непосредственно участвующие в оказании противотуберкулезной помощи — 30 часов в неделю (ст. 15 ФЗ от 18.06.2001 г. №77-ФЗ «О предупреждении распространения туберкулеза в РФ»;
* женщины, работающие в сельской местности — 36 часов в неделю (п. 1.3. Постановления Верховного Совета РСФСР от 01 ноября 1990 г. №298/3-1 «О неотложных мерах по улучшению положения женщин, семьи, охраны материнства и детства на селе»).

Сокращенная продолжительность рабочего времени никак не влияет на размер оплаты труда, в отличие работы в течение неполного рабочего времени. Исключение составляет оплата труда несовершеннолетних: согласно ст. 271 ТК РФ, оплата труда несовершеннолетних осуществляется пропорционально отработанному рабочему времени или в зависимости от выработки.

Неполное рабочее время — это рабочее время, продолжительность которого менее нормальной или сокращенной продолжительности. По общему правилу, согласно ст. 93 ТК РФ, неполное рабочее время устанавливается по соглашению между работником и работодателем. Такое соглашение может быть достигнуто как при заключении трудового договора, так и в любой период существования трудовых отношений. Из этого правила установлено и исключение: работодатель обязан установить неполный рабочий день (смену) или неполную рабочую неделю по просьбе следующих категорий работников:

1) беременной женщины;

2) одного из родителей (опекуна, попечителя), имеющего ребенка в возрасте до 14 лет (а если ребенок — инвалид, то до 18 лет)

3) лица, осуществляющего уход за больным членом семьи в соответствии с медицинским заключением

4) как следует из ст. 224 ТК РФ, работодатель обязан создавать для инвалидов условия труда в соответствии с индивидуальной программой реабилитации, из чего можно сделать вывод о том, что по просьбе инвалида работодатель обязан установить неполное рабочее время.

Кроме того, работодатель вправе и по своей инициативе ввести режим неполного рабочего времени: в частности, согласно ст. 74 ТК РФ, такой режим может быть введен на срок не более чем 6 месяцев в целях сохранения рабочих мест в случае изменения организационных или технологических условий труда с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации.

Никаких ограничений трудовых прав работа на условиях неполного рабочего времени не влечет, в том числе продолжительности ежегодного основного оплачиваемого отпуска, исчисления трудового стажа, других прав. Однако оплата труда работника производится пропорционально отработанному им времени или в зависимости от выполненного им объема работ (ст. 93 ТК РФ).

Что касается продолжительности ежедневной работы, то она обычно определяется правилами внутреннего трудового распорядка или графиками сменности, утверждаемыми работодателем с учетом мнения представительного органа работников с соблюдением установленной законодательством нормальной или сокращенной продолжительности рабочего времени.

При разработке и утверждении указанных актов должны учитываться также требования законодательства относительно допустимой продолжительности ежедневной работы отдельных категорий работников. Так, согласно ст. 94 ТК РФ, продолжительность ежедневной работы (смены) не может превышать:

1) для работников в возрасте от пятнадцати до шестнадцати лет - 5 часов,

2) для работников в возрасте от шестнадцати до восемнадцати лет - 7 часов;

3) для учащихся общеобразовательных учреждений, образовательных учреждений начального и среднего профессионального образования, совмещающих в течение учебного года учебу с работой, в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет - 2,5 часа, в возрасте от шестнадцати до восемнадцати лет - 4 часов;

4) для инвалидов - в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

5) для работников, занятых на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, где установлена сокращенная продолжительность рабочего времени, максимально допустимая продолжительность ежедневной работы (смены) не может превышать:

при 36-часовой рабочей неделе - 8 часов;

при 30-часовой рабочей неделе и менее - 6 часов. Коллективным договором может быть предусмотрено увеличение продолжительности ежедневной работы (смены) по сравнению с продолжительностью ежедневной работы (смены), установленной частью второй настоящей статьи для работников, занятых на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, при условии соблюдения предельной еженедельной продолжительности рабочего времени (ч.1 ст. 92 ТК РФ) и гигиенических нормативов условий труда, установленных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации

6) для творческих работников средств массовой информации, организаций кинематографии, теле- и видеосъемочных коллективов, театров, театральных и концертных организаций, цирков и иных лиц, участвующих в создании и (или) исполнении (экспонировании) произведений, в соответствии с перечнями работ, профессий, должностей этих работников, утверждаемыми Правительством Российской Федерации с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений продолжительность ежедневной работы (смены), может устанавливаться коллективным договором, локальным нормативным актом, трудовым договором.

Одной из мер, направленных на создание работникам условий для организации отдыха и обеспечения оптимального использования ими свободного времени, является сокращение продолжительности рабочего времени:

1) накануне нерабочих праздничных дней: в соответствии с ч.1 ст. 95 ТК РФ продолжительность рабочего дня или смены, непосредственно предшествующих нерабочему праздничному дню, уменьшается на 1 час.;

2) накануне выходных дней: при шестидневной рабочей неделе рабочее время накануне выходного дня не может превышать 5 часов (ч. 3 ст. 95 ТК РФ);

3) в ночное время (с 22 часов до 6 часов): продолжительность работы в ночное время сокращается на 1 час (ч.2 ст. 96 ТК РФ). Не сокращается продолжительность работы (смены) в ночное время для работников, которым установлена сокращенная продолжительность рабочего времени, а также для работников, принятых специально для работы в ночное время, если иное не предусмотрено коллективным договором. Продолжительность работы в ночное время уравнивается с продолжительностью работы в дневное время в тех случаях, когда это необходимо по условиям труда, а также на сменных работах при шестидневной рабочей неделе с одним выходным днем. Список указанных работ может определяться коллективным договором, локальным нормативным актом.

Работа в ночное время, помимо сокращенной продолжительности имеет и следующие особенности правового регулирования (ст. 96 ТК РФ).

К работе в ночное время не допускаются:

1) беременные женщины;

2) работники, не достигшие возраста восемнадцати лет, за исключением лиц, участвующих в создании и (или) исполнении художественных произведений, и других категорий работников в соответствии с ТК РФ и иными федеральными законами.

К работе в ночное время могут привлекаться только с их письменного согласия и при условии, если такая работа не запрещена им по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением:

1) женщины, имеющие детей в возрасте до трех лет,

2) инвалиды,

3) работники, имеющие детей-инвалидов,

4) работники, осуществляющие уход за больными членами их семей в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации,

5) матери и отцы, воспитывающие без супруга (супруги) детей в возрасте до пяти лет, а также опекуны детей указанного возраста.

Указанные работники должны быть в письменной форме ознакомлены со своим правом отказаться от работы в ночное время.

Каждый час работы в ночное время оплачивается в повышенном размере по сравнению с работой в нормальных условиях, но не ниже размеров, установленных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права. В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 22 июля 2008 г. № 554 «О минимальном размере повышения оплаты труда за работу в ночное время», минимальный размер повышения оплаты труда за работу в ночное время (с 22 часов до 6 часов) составляет 20 процентов часовой тарифной ставки (оклада (должностного оклада), рассчитанного за час работы) за каждый час работы в ночное время.

Конкретные размеры повышения оплаты труда за работу в ночное время устанавливаются коллективным договором, локальным нормативным актом, принимаемым с учетом мнения представительного органа работников, трудовым договором.

**2. Режим рабочего времени**

Режим рабочего времени — это порядок распределения рабочего времени в течение определенного календарного периода. В частности, согласно ст. 100 ТК РФ, режим рабочего времени предусматривает:

1) продолжительность рабочей недели (пятидневная с двумя выходными днями, шестидневная с одним выходным днем, рабочая неделя с предоставлением выходных дней по скользящему графику, неполная рабочая неделя),

2) работу с ненормированным рабочим днем для отдельных категорий работников,

3) продолжительность ежедневной работы (смены), в том числе неполного рабочего дня (смены),

4) время начала и окончания работы,

5) время перерывов в работе,

6) число смен в сутки,

7) чередование рабочих и нерабочих дней.

Режим рабочего времени устанавливается в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права:

1) правилами внутреннего трудового распорядка;

2) коллективным договором,

3) соглашениями,

4) трудовым договором - для работников, режим рабочего времени которых отличается от общих правил, установленных у работодателя.

Постановлением Правительства РФ от 10.12.2002 г. № 877 «Об особенностях режима рабочего времени и времени отдыха отдельных категорий работников, имеющих особый характер работы» предусмотрено, что особенности режима рабочего времени и времени отдыха работников, имеющих особый характер работы, определяются соответствующими федеральными органами исполнительной власти по согласованию с Министерством труда и социальной защиты РФ. В частности, особенности режима рабочего времени устанавливаются для работников организаций, осуществляющих добычу драгоценных металлов, для работников, осуществляющих управление воздушным движением гражданской авиации РФ и др.

Сменная работа - работа в две, три или четыре смены - вводится в тех случаях, когда длительность производственного процесса превышает допустимую продолжительность ежедневной работы, а также в целях более эффективного использования оборудования, увеличения объема выпускаемой продукции или оказываемых услуг. Работа в течение двух смен подряд запрещается.

При сменной работе каждая группа работников должна производить работу в течение установленной продолжительности рабочего времени в соответствии с графиком сменности.

При составлении графиков сменности работодатель учитывает мнение представительного органа работников в порядке, установленном статьей 372 ТК РФ для принятия локальных нормативных актов. Графики сменности доводятся до сведения работников не позднее, чем за один месяц до введения их в действие.

Особыми режимами рабочего времени являются:

1) ненормированный рабочий день (ст. 100 ТК РФ) - особый режим работы, в соответствии с которым отдельные работники могут по распоряжению работодателя при необходимости эпизодически привлекаться к выполнению своих трудовых функций за пределами, установленной для них продолжительности рабочего времени. Перечень должностей работников с ненормированным рабочим днем устанавливается коллективным договором, соглашениями или локальным нормативным актом, принимаемым с учетом мнения представительного органа работников;

2) работа в режиме гибкого рабочего времени (ст. 102 ТК РФ) - при работе в режиме гибкого рабочего времени начало, окончание или общая продолжительность рабочего дня (смены) определяется по соглашению сторон. Работодатель обеспечивает отработку работником суммарного количества рабочих часов в течение соответствующих учетных периодов (рабочего дня, недели, месяца и других).

**3. Работа за пределами установленной продолжительности рабочего времени**

Согласно ст. 97 ТК РФ, привлечение работников к работе за пределами установленной для них продолжительности рабочего времени допускается:

1) для сверхурочной работы;

2) если работник работает на условиях ненормированного рабочего дня.

Сверхурочная работа — это работа, выполняемая работником (в отношении которого не действует режим ненормированного рабочего времени) по инициативе работодателя за пределами установленной для работника продолжительности рабочего времени: ежедневной работы (смены), а при суммированном учете рабочего времени - сверх нормального числа рабочих часов за учетный период.

По общему правилу (ч. 4 ст. 99 ТК РФ), привлечение к сверхурочной работе допускается только с письменного согласия работника и с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации.

Только письменное согласие (без учета мнения первичной профсоюзной организации) необходимо для привлечения работника к сверхурочной работе в следующих случаях:

1) при необходимости выполнить (закончить) начатую работу, которая вследствие непредвиденной задержки по техническим условиям производства не могла быть выполнена (закончена) в течение установленной для работника продолжительности рабочего времени, если невыполнение (незавершение) этой работы может повлечь за собой порчу или гибель имущества работодателя (в том числе имущества третьих лиц, находящегося у работодателя, если работодатель несет ответственность за сохранность этого имущества), государственного или муниципального имущества либо создать угрозу жизни и здоровью людей;

2) при производстве временных работ по ремонту и восстановлению механизмов или сооружений в тех случаях, когда их неисправность может стать причиной прекращения работы для значительного числа работников;

3) для продолжения работы при неявке сменяющего работника, если работа не допускает перерыва. В этих случаях работодатель обязан немедленно принять меры по замене сменщика другим работником.

Привлечение работодателем работника к сверхурочной работе без его согласия допускается в следующих случаях:

1) при производстве работ, необходимых для предотвращения катастрофы, производственной аварии либо устранения последствий катастрофы, производственной аварии или стихийного бедствия;

2) при производстве общественно необходимых работ по устранению непредвиденных обстоятельств, нарушающих нормальное функционирование систем водоснабжения, газоснабжения, отопления, освещения, канализации, транспорта, связи;

3) при производстве работ, необходимость которых обусловлена введением чрезвычайного или военного положения, а также неотложных работ в условиях чрезвычайных обстоятельств, то есть в случае бедствия или угрозы бедствия (пожары, наводнения, голод, землетрясения, эпидемии или эпизоотии) и в иных случаях, ставящих под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части.

Независимо от причины, вызвавшей необходимость сверхурочной работы, привлечение к сверхурочной работе инвалидов, женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, допускается только с их письменного согласия и при условии, если это не запрещено им по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации. При этом инвалиды, женщины, имеющие детей в возрасте до трех лет, должны быть под роспись ознакомлены со своим правом отказаться от сверхурочной работы.

Не допускается привлечение к сверхурочной работе:

1) беременных женщин,

2) работников в возрасте до восемнадцати лет,

3) других категорий работников в соответствии с ТК РФ и иными федеральными законами.

Продолжительность сверхурочной работы не должна превышать для каждого работника 4 часов в течение двух дней подряд и 120 часов в год.

Согласно ст. 152 ТК РФ, сверхурочная работа оплачивается за первые 2 часа работы — не менее чем в полуторном размере, за последующие часы — не менее чем в двойном размере. По желанию работника сверхурочная работа вместо повышенной оплаты может компенсироваться предоставлением дополнительного времени отдыха, но не менее времени, отработанного сверхурочно.

Как следует из определения трудовых отношений (ст. 15 ТК РФ) и трудового договора (ст. 56 ТК РФ), выполнение трудовой функции работником всегда носит возмездный характер. Кроме того, одной из основных обязанностей работодателя является обязанность своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату (ст. 22, 56 ТК РФ).

В самом общем виде заработная плата может быть определена как вознаграждение, выплачиваемое работнику за использование его труда. Оплата труда работника в основе своей является экономической категорией. Для работодателя это плата за использование рабочей силы, а также издержки, составляющие одну из основных статей расходов в себестоимости производимых товаров и услуг. При этом расходы на рабочую силу включают:

1) прямую заработную плату, то есть плату, которая непосредственно связана с участием работника в производственном процессе;

2) оплату отпуска, праздничных дней;

3) социальные взносы (налоги);

4) социальные расходы, которые добровольно несет работодатель.

В международных нормах понятие заработной платы определено в Конвенции МОТ №95 «Об охране заработной платы» (1949 г.). Статья 1 Конвенции предусматривает, что термин «заработная плата» означает, независимо от названия и метода исчисления, всякое вознаграждение или заработок, исчисляемые в деньгах и устанавливаемые соглашением или национальным законодательством, которые в силу письменного или устного договора о найме предприниматель уплачивает трудящемуся за труд, который либо выполнен, либо должен быть выполнен, или за услуги, которые либо оказаны, либо должны быть оказаны.

Согласно ст. 129 ТК РФ, заработная плата (оплата труда работника) — это:

1) вознаграждение за труд в зависимости от квалификации работника, сложности, количества, качества и условий выполняемой работы

2) компенсационные выплаты (доплаты и надбавки компенсационного характера, в том числе за работу в условиях, отклоняющихся от нормальных, работу в особых климатических условиях и на территориях, подвергшихся радиоактивному загрязнению, и иные выплаты компенсационного характера)

3) стимулирующие выплаты (доплаты и надбавки стимулирующего характера, премии и иные поощрительные выплаты).

Заработная плата характеризуется следующими признаками:

1) оплачивается выполнение работником трудовой функции, т.е. Затраченного им живого труда;

2) основанием оплаты является выполнение работником установленных норм труда;

3) размер заработной платы устанавливается в соответствии с количеством и качеством труда;

4) оплата труда производится по заранее определенным нормам и расценкам;

5) оплата труда носит гарантированный характер;

6) выплата заработной платы производится систематически;

7) регулирование заработной платы осуществляется государством, социальными партнерами, работодателем, сторонами трудового договора.

Законодательством установлены следующие критерии заработной платы — количество и качество труда. Таким образом. важным вопросом при определении размера заработной платы является измерение труда. Заработная плата выплачивается работнику за выполнение норм труда, установленных в соответствии с законодательством. Согласно ст. 160 ТК РФ, нормы труда — это нормы выработки, времени, нормативы численности и другие нормы, которые устанавливаются в соответствии с достигнутым уровнем техники, технологии, организации производства и труда. Универсальным измерителем труда является рабочее время.

Качество труда характеризуется его сложностью, тяжестью, ответственностью, самостоятельностью, напряженностью. Указанные характеристики находят отражение в наименовании должности, содержании должностных обязанностей, перечисленных в должностной инструкции или непосредственно в трудовом договоре, в наименовании специальности, квалификации.

Методами правового регулирования оплаты труда являются:

1) государственное регулирование. На этом уровне устанавливаются основные принципы правового регулирования оплаты труда, базовые гарантии в сфере заработной платы, правовые меры защиты права на оплату труда, подробно регламентируются условия оплаты труда работников бюджетной сферы.

2) коллективно-договорное и локальное регулирование. Коллективные договоры и локальные нормативные акты могут определять систему оплаты труда, размеры тарифных ставок, окладов. могут определять системы оплаты труда работников, доплат, надбавок, систему премирования.

3) индивидуально-договорное регулирование. Осуществляется работником и работодателем при заключении трудового договора и как правило дополняет указанные выше методы регулирования. Однако следует помнить, что согласно ст. 57 ТК РФ, условие об оплате труда является обязательным условием трудового договора.

2. Государственные гарантии в сфере оплаты труда

В результате анализа норм главы 21 ТК РФ можно выделить следующие государственные гарантии в сфере оплаты труда:

1) установление федеральным законом минимального размера оплаты труда. Согласно ч. 3 ст. 133 ТК РФ месячная заработная плата работника, полностью отработавшего за этот период норму рабочего времени и выполнившего нормы труда (трудовые обязанности), не может быть ниже минимального размера оплаты труда.

В соответствии со ст. 1 Федерального закона от 01.12.2014 № 408-ФЗ "О внесении изменения в статью 1 Федерального закона "О минимальном размере оплаты труда" с 1 января 2015 года размер МРОТ равен 5 965 рублей в месяц. В ч. 1 ст. 133 ТК РФ устанавливает, что МРОТ не должен быть ниже величины прожиточного минимума трудоспособного населения. Величина прожиточного минимума устанавливается в соответствии с ФЗ от 24 октября 1997 г. №134-ФЗ «О прожиточном минимуме в Российской Федерации» Постановлением Правительства РФ. В настоящее время действующая величина прожиточного минимума установлена Постановлением Правительства РФ от 4 июня 2015 г. № 545 и для трудоспособного населения составляет 10 404 рубля за I квартал 2015 года. Однако принцип, закрепленный ч. 1 ст. 133 ТК РФ не действует, так как согласно ст. 421 ТК РФ, порядок и сроки поэтапного повышения минимального размера оплаты труда до размера, предусмотренного частью первой статьи 133 ТК РФ, устанавливаются федеральным законом, а такой закон в настоящее время еще не принят.

Также следует обратить внимание, что согласно ст. 133.1 ТК РФ в субъекте РФ региональным соглашением (заключение соглашения – форма социального партнерства) о минимальной заработной плате может устанавливаться размер МРОТ в субъекте РФ. Однако, такой размер не может быть ниже установленного ФЗ.

2) меры, обеспечивающие повышение уровня реального содержания заработной платы. Такой мерой является индексация заработной платы в связи с ростом потребительских цен на товары и услуги (ст. 134 ТК РФ). Организации, финансируемые из соответствующих бюджетов, производят индексацию заработной платы в порядке, установленном трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права. В настоящее время специальных норм, регулирующих порядок индексации нет, заработная плата работников бюджетной сферы индексируется путем повышения размеров тарифных ставок (должностных окладов) соответствующих категорий работников. Другие работодатели производят индексацию - в порядке, установленном коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами. Таким образом, выполнение государственной гарантии частными работодателями не обеспечивается.

3) ограничение оплаты труда в натуральной форме.

Заработная плата может выплачиваться в двух формах – денежной и натуральной. Основной является денежная форма, причем обязательной является выплата заработной платы в рублях. Для того, чтобы работодатель смог использовать натуральную форму выплаты заработной платы, необходимо, чтобы такая возможность была предусмотрена коллективным договором или трудовым договором. При этом доля заработной платы, выплачиваемой в неденежной форме, не может превышать 20 процентов от начисленной месячной заработной платы. Однако, для установления соответствующего условия при договорном регулировании необходимо обосновать использование натуральной формы оплаты труда. Как разъясняет Пленум ВС РФ в Постановлении от 17.03.2004 г. №2 (п. 54), такое условие будет обоснованным, если: 1) выплата заработной платы в натуральной форме является обычной или желательной в данных отраслях промышленности, видах экономической деятельности или профессиях (например, в сельском хозяйстве); 2) подобного рода выплаты являются подходящими для личного потребления работника и его семьи или приносят ему известного рода пользу; 3) соблюдены требования разумности и справедливости в отношении стоимости товаров, передаваемых в качестве оплаты труда, т.е. Их стоимость не должна превышать уровень рыночных цен, сложившихся для этих товаров в данной местности в период начисления выплат.

4) обеспечение регулярности выплаты заработной платы. Согласно ст. 136 ТК РФ, заработная плата выплачивается работнику, как правило, в месте выполнения им работы либо перечисляется на указанный работником счет в банке на условиях, определенных коллективным договором или трудовым договором. Сроки выплаты заработной платы – не реже чем каждые полмесяца. Конкретные даты выплаты устанавливаются правилами внутреннего трудового распорядка, коллективным договором, трудовым договором.

Задержка выплаты заработной платы признается серьезным нарушением трудового законодательства. Невыплаты заработной платы в срок предусмотрены следующие гарантии работникам:

1) работодатель, согласно ст. 236 ТК РФ, обязан выплатить сумму заработной платы с уплатой процентов (денежной компенсации) в размере не ниже одной трехсотой действующей в это время ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации (в настоящее время с 24 февраля 2010 г. согласно указанию ЦБ РФ от 19.02.2010 г. № 2399-У, ставка рефинансирования равно 8,5 % годовых) от невыплаченных в срок сумм за каждый день задержки начиная со следующего дня после установленного срока выплаты по день фактического расчета включительно. Такая обязанность возникает независимо от наличия вины работодателя. Размер выплачиваемой работнику денежной компенсации может быть повышен коллективным договором или трудовым договором.

2) за задержку выплаты заработной платы для соответствующих должностных лиц, виновных в задержке выплаты заработной платы может наступить административная (ст. 5.27 КоАП РФ) или уголовная (ст. 145. 1 УК РФ) ответственность.

3) согласно ст. 142 ТК РФ, в случае задержки выплаты заработной платы на срок более 15 дней работник имеет право, известив работодателя в письменной форме, приостановить работу на весь период до выплаты задержанной суммы.

5) ограничение удержаний из заработной платы.

Трудовой кодекс РФ предусматривает ограничение как оснований, так и размера удержаний из заработной платы.

Согласно ст. 137 ТК РФ, удержания из заработной платы работника для погашения его задолженности работодателю могут производиться:

1. для возмещения неотработанного аванса, выданного работнику в счет заработной платы;

2. для погашения неизрасходованного и своевременно не возвращенного аванса, выданного в связи со служебной командировкой или переводом на другую работу в другую местность, а также в других случаях;

3. для возврата сумм, излишне выплаченных работнику вследствие счетных ошибок, а также сумм, излишне выплаченных работнику, в случае признания органом по рассмотрению индивидуальных трудовых споров вины работника в невыполнении норм труда (часть третья статьи 155 настоящего Кодекса) или простое (часть третья статьи 157 настоящего Кодекса;

4. при увольнении работника до окончания того рабочего года, в счет которого он уже получил ежегодный оплачиваемый отпуск, за неотработанные дни отпуска. Удержания за эти дни не производятся, если работник увольняется по основаниям, предусмотренным пунктом 8 части первой статьи 77 или пунктами 1, 2 или 4 части первой статьи 81, пунктах 1, 2, 5, 6 и 7 статьи 83 настоящего Кодекса

Заработная плата, излишне выплаченная работнику (в том числе при неправильном применении трудового законодательства или иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права), не может быть с него взыскана, за исключением случаев:

1. счетной ошибки;

2. если органом по рассмотрению индивидуальных трудовых споров признана вина работника в невыполнении норм труда (часть третья статьи 155 настоящего Кодекса) или простое (часть третья статьи 157 настоящего Кодекса);

3. если заработная плата была излишне выплачена работнику в связи с его неправомерными действиями, установленными судом.

Согласно ст. 138 ТК РФ, общий размер всех удержаний при каждой выплате заработной платы не может превышать 20 процентов, а в случаях, предусмотренных федеральными законами, - 50 процентов заработной платы, причитающейся работнику.

При удержании из заработной платы по нескольким исполнительным документам за работником во всяком случае должно быть сохранено 50 процентов заработной платы.

Размер удержаний из заработной платы не может превышать 70 процентов в следующих случаях: если удержание осуществляется из заработной платы при отбывании исправительных работ, при взыскании алиментов на несовершеннолетних детей, возмещении вреда, причиненного здоровью другого лица, возмещении вреда лицам, понесшим ущерб в связи со смертью кормильца, и возмещении ущерба, причиненного преступлением.

Согласно ст. 98 ФЗ от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве», судебный пристав-исполнитель обращает взыскание на заработную плату и иные доходы должника-гражданина в следующих случаях:

1) исполнение исполнительных документов, содержащих требования о взыскании периодических платежей;

2) взыскание суммы, не превышающей десяти тысяч рублей;

3) отсутствие или недостаточность у должника денежных средств и иного имущества для исполнения требований исполнительного документа в полном объеме.

4.4 Гарантии и компенсации работникам по трудовому праву

В ч. 1 ст. 164 ТК РФ гарантии определены как средства, способы и условия, с по- мощью которых обеспечивается осуществление предоставленных работникам прав в области социально-трудовых отношений. Таким образом, в качестве цели применения установленных законодательством гарантий указано осуществление имеющихся у работников прав. Следовательно, гарантии выполняют обеспечительную функцию по отношению к установленным работникам правам. В соответствии со ст. 165 ТК РФ помимо общих гарантий, например, при приеме на работу, переводе на другую работу, по оплате труда, работникам предоставляются определенные гарантии в случаях: 1) направления в служебные командировки; 2) переезда на работу в другую местность; 3) исполнения государственных или общественных обязанностей; 4) совмещения работы с обучением; 5) вынужденного прекращения работы не по вине работника; 6) предоставления ежегодного оплачиваемого отпуска; 7) прекращения трудового договора по отдельным основаниям; 8) задержки по вине работодателя выдачи работнику его трудовой книжки при увольнении. Естественно, данный перечень гарантий не является исчерпывающим, поскольку установление дополнительных гарантий в соглашениях, коллективных договорах, иных локальных актах организации, трудовом договоре улучшает положение работника по сравнению с действующим законодательством. В связи с чем их установление не вступает в противоречие с законодательством. Как следует из приведенного определения гарантий в сфере труда, они призваны обеспечивать трудовые права работников.

Трудовые права возникают у работника после заключения трудового договора. К числу основных прав работника относятся: 1) предоставление работы по обу- словленной в трудовом договоре функции; 2) право на соответствующие действу- ющим стандартам условия труда; 3) получение вознаграждения за выполненную работу. Соответственно и гарантии призваны обеспечивать осуществление пере- численных прав. Например, работник может отсутствовать на работе по установ- ленным в законодательстве причинам. В этом случае ему гарантируется сохранение рабочего места и среднего заработка. Права работников могут иметь имущественный или неимущественный характер. Существующие гарантии реализации этих прав могут быть также имущественного или неимущественного характера. В частности, при отсутствии работника на работе в связи с нарушением сроков выплаты заработной платы ему гарантируется сохранение рабочего места, прежних условий труда, нераспространение персональных данных. Перечисленные гарантии могут быть признаны неимущественными, так как они не имеют определенной для работника стоимости. В период отсутствия работника на работе в связи с невыплатой заработной платы ему гарантируется сохранение средней заработной платы. Данная гарантия имеет имущественный характер, поскольку связана с предоставлением работнику движимого имущества в виде денежных средств в определенном размере.

Отличительной чертой неимущественных гарантий является их непосредственная связь с местом работы работника, они призваны обеспечить сохранение за работником в установленных законодательством случаях прежних условий труда, включая рабочее место. В связи с чем главной неимущественной гарантией является предоставление работнику прежнего места работы после отсутствия по уважительным причинам, признаваемым таковыми законодательством, например, при нарушении сроков выплаты заработной платы. Имущественные гарантии непосредственно связаны с правом работника на по- лучение денежного вознаграждения за свой труд, то есть заработной платы. В связи с чем они всегда связаны с размером получаемой работником средней заработной платы. Поэтому предоставление имущественных гарантий имеет непосредственную связь с размером среднего заработка работника. Как правило, в качестве гарантии выступает размер получаемой работником средней заработной платы, в частности при отказе от выполнения работы при нарушении сроков выплаты заработной платы. В исключительных случаях, установленных законодательством, работнику гарантируется сохранение части заработка, например, при простое без вины работодателя.

В связи с изложенным можно выделить следующие юридически значимые об- стоятельства, которые характеризуют правовое понятие гарантий в сфере труда: 1) установление в законодательстве, соглашениях, коллективном договоре, иных локальных правовых актах организации, трудовом договоре; 2) непосредственное обеспечение предусмотренных в законодательстве трудовых прав; 3) обеспечение осуществления как неимущественных, так и имущественных прав работников в сфере труда. При этом неимущественные гарантии призваны обеспечивать сохранение прежних условий трудовой деятельности, в частности места работы. Имущественные гарантии всегда связаны с получаемой работником заработной платой. Поэтому в тех случаях, когда речь идет о сохранении за работником среднего заработка или его части, можно сделать вывод о предоставлении ему имущественных гарантий. Предоставление неимущественных гарантий связано с обеспечением прав, воз- никающих у работников в трудовых отношениях. По общему правилу такие гарантии прекращают свое действие с окончанием трудовых отношений. Однако работодатель обязан обеспечить работнику хранение и передачу его персональных данных с соблюдением требований трудового законодательства и после его увольнения. Таким образом, данная гарантия действует и после прекращения трудовых отношений. Однако несоблюдение работодателем данной гарантии влечет за собой возможность получения работником после прекращения с ним трудовых отношений причиненных убытков по правилам гражданского законодательства. При этом лицо, с которым прекращены трудовые отношения, может требовать не только возмещения убытков, возникших в связи с отказом от соблюдения работодателем неимущественных гарантий, но и компенсации морального вреда. Имущественные гарантии также действуют параллельно с трудовыми отношениями. Однако отдельные гарантии предоставляются и после увольнения с работы. К их числу относятся выходные пособия, выплачиваемые уволенным лицам. Однако наличие данной гарантии не влияет на судьбу трудовых отношений, которые прекращены.

В связи с изложенным можно сделать вывод о том, что гарантии связаны с обеспечением прав, возникающих в трудовых отношениях. Предоставление указанных гарантий после прекращения трудовых отношений не влияет на их судьбу, но и такое предоставление служит обеспечению трудовых прав работников, которые могут продолжаться и после прекращения трудовых отношений, например, права на возмещение причиненных работодателем убытков и на компенсацию морального вреда в связи с несоблюдением установленных законодательством правил поведения.

**4.5 Ответственность в трудовом законодательстве РФ**

Согласно ст. 189 ТК РФ, дисциплина труда – это обязательное для всех работников подчинение правилам поведения, определенным в соответствии с ТК РФ, иными федеральными законами, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором.

Обязанность работника соблюдать дисциплину труда означает, прежде всего, обязанность соблюдать трудовой распорядок, установленный у работодателя.

Трудовой распорядок определяется правилами внутреннего трудового распорядка.

**Правила внутреннего трудового распорядка** - локальный нормативный акт, регламентирующий в соответствии с ТК РФ и иными федеральными законами порядок приема и увольнения работников, основные права, обязанности и ответственность сторон трудового договора, режим работы, время отдыха, применяемые к работникам меры поощрения и взыскания, а также иные вопросы регулирования трудовых отношений у данного работодателя.

В настоящее время пока не утратили силу, но должны применяться в части, не противоречащей действующему законодательству Типовые правила внутреннего трудового распорядка для рабочих и служащих предприятий, учреждений, организаций, утвержденные постановлением Госкомтруда СССР по согласованию с ВЦСПС от 20 июля 1984 г. №213.

Правила внутреннего трудового распорядка утверждаются работодателем с учетом мнения представительного органа работников в порядке, установленном ст. 372 ТК РФ для принятия локальных нормативных актов.

Для отдельных категорий работников трудовой распорядок и другие вопросы дисциплины труда регулируются специальными нормами, закрепленными в уставах и [положениях](garantf1://10004792.1000) о дисциплине, устанавливаемых федеральными законами. В частности, это ФЗ от 8 марта 2011 г. № 35-ФЗ "Устав о дисциплине работников организаций, эксплуатирующих особо радиационно опасные и ядерно опасные производства и объекты в области использования атомной энергии". В настоящее время это единственный Устав о дисциплине, имеющий силу федерального закона. Наряду с этим законом до принятия соответствующих ФЗ действуют:

1) Устав о дисциплине работников организаций с особо опасным производством в области использования атомной энергии, утв. Постановлением Правительства РФ от 10 июля 1998 г. № 744 (Приказ Минобразования РФ от 25 августа 1998 г. N 2220 "Об утверждении перечня должностей (профессий) работников, на которые распространяется действие Устава о дисциплине работников организаций с особо опасным производством в области использования атомной энергии")

2) Положение о дисциплине работников железнодорожного транспорта Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 25 августа 1992 г. № 621

3) Устав о дисциплине работников рыбопромыслового флота Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 21 сентября 2000 г. № 708

4) Устав о дисциплине работников морского транспорта, утв. Постановлением Правительства РФ от 23 мая 2000 г. № 395 (Приказ Минтранса РФ от 25 августа 2000 г. N 89 "Об утверждении Перечня работников морского транспорта, на которых распространяется действие Устава о дисциплине работников морского транспорта")

5) Устав о дисциплине экипажей судов обеспечения Военно-Морского Флота, утв. Постановлением Правительства РФ от 22 сентября 2000 г. № 715

6) Устав о дисциплине работников предприятий и организаций, занятых освоением газовых и нефтяных месторождений с высоким содержанием сероводорода, утв. Постановлением СМ СССР от 30 октября 1987 г. № 1216

и другие.

Следует обратить внимание, что, согласно ст. 68 ТК РФ работодатель обязан при приеме на работу (до подписания трудового договора) ознакомить работника под роспись с правилами внутреннего трудового распорядка, иными локальными нормативными актами, непосредственно связанными с трудовой деятельностью работника. То есть, еще до подписания трудового договора лицо, поступающее на работу должно знать, какие дисциплинарные правила действуют у работодателя, какие права и обязанности он будет иметь.

Согласно ч.2 ст. 189 ТК РФ работодатель обязан создавать условия, необходимые для соблюдения работниками дисциплины труда. Такие условия создаются, прежде всего, путем исполнения работодателем обязанностей, предусмотренных трудовым законодательством: предоставлять работникам работу, обусловленную трудовым договором; своевременно выплачивать в полном размере причитающуюся работникам заработную плату; обеспечивать безопасность и условия труда, соответствующие государственным нормативным требованиям охраны труда и другие.

Кроме того, мерами по обеспечению дисциплины труда являются применение к работникам поощрений и дисциплинарных взысканий. И то, и другое — право, а не обязанность работодателя, что следует из нормы ст. 22 ТК РФ.

Согласно ст. 22 ТК РФ, работодатель вправе поощрять работников за добросовестный эффективный труд. Согласно ст. 191 ТК РФ работодатель поощряет работников, добросовестно исполняющих трудовые обязанности. Таким образом, основанием для поощрения могут быть не только выдающиеся достижения в работе, но и просто добросовестное исполнение трудовых обязанностей, выполнение норм труда.

Согласно ст. 191 ТК РФ, видами поощрений могут быть: объявление благодарности, выдача премии, награждение ценным подарком, почетной грамотой, представление к званию лучшего по профессии. Этот перечень не является исчерпывающим, другие виды поощрений могут быть определены коллективным договором или правилами внутреннего трудового распорядка, а также уставами и положениями о дисциплине.

За особые трудовые заслуги перед обществом и государством работники могут быть представлены к государственным наградам.

В соответствии со ст. 89 Конституции РФ право награждать государственными наградами и присваивать почетные звания Российской Федерации предоставлено Президенту РФ. Вопросы награждения регулируются в основном Положением о государственных наградах Российской Федерации, утвержденным Указом Президента РФ от 7 сентября 2010 г. №1099. Государственными наградами являются: почетные звания Российской Федерации, звание Героя Российской Федерации, ордена, медали, знаки отличия Российской Федерации.

Остановимся на такой мере поощрения, как премирование.

Премия является составной частью заработной платы. Система оплаты труда устанавливается локальным нормативным актом с учетом мнения представительного органа работников. Кроме того, работодатель может принять отдельное Положение о премировании. Установление премиальной системы оплаты труда является правом работодателя, а не обязанностью. Если работодатель ввел премиальную систему оплаты, он обязан соблюдать ее условия и порядок действия.

Обеспечение права работника на своевременную и в полном размере выплату справедливой заработной платы является одним из основных принципов правового регулирования трудовых отношений (ст. 2 ТК РФ). Решение о снижении заработной платы, в том числе и в части премирования, может быть принято только при подтверждении отсутствия оснований для выплаты премии в соответствии с локальным нормативным актом.

**2. Дисциплинарная ответственность работников**

Работник может быть привлечен к дисциплинарной ответственности за совершение дисциплинарного проступка. Согласно ст. 192 ТК РФ дисциплинарный проступок - это неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей.

Дисциплинарная ответственность представляет собой применение к работнику дисциплинарных взысканий. Трудовой кодекс предусматривает три вида взысканий:

1) замечание;

2) выговор;

3) увольнение по соответствующим основаниям (п. 5,6,9 или 10 части 1 ст. 81 ТК РФ, п.1 ст. 336, ст. 348.11, а также п.7 и 8 ч.1 ст. 81 ТК РФ в случаях, когда виновные действия, дающие основания для утраты доверия, либо соответственно аморальный проступок совершены работником по месту работы и в связи с исполнением им трудовых обязанностей).

Федеральными законами, уставами и положениями о дисциплине для отдельных категорий работников могут быть предусмотрены также и другие дисциплинарные взыскания.

В частности, п. 13 Устава о дисциплине работников морского транспорта, утв. Постановлением Правительства РФ от 23 мая 2000 г. № 395 предусмотрены следующие виды взысканий:

а) замечание;

б) выговор;

в) строгий выговор;

г) предупреждение о неполном служебном соответствии;

д) увольнение.

Ст. 57 ФЗ от 27 июля 2004 г. №79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» предусматривает такие взыскания:

1) замечание;

2) выговор;

3) предупреждение о неполном должностном соответствии;

4) увольнение с гражданской службы.

Применение дисциплинарных взысканий, не предусмотренных федеральными законами, уставами и положениями о дисциплине не допускается. За каждый дисциплинарный проступок может быть применено только одно дисциплинарное взыскание.

Как уже было отмечено, применение дисциплинарных взысканий является правом, а не обязанностью работодателя. Кроме того, ТК РФ не содержит перечня оснований для применения таких мер, как замечание и выговор. Таким образом, принимая решение о применении взыскания, а также о выборе вида взыскания работодатель, согласно ч. 5 ст. 192 ТК РФ при наложении дисциплинарного взыскания должен учитывать тяжесть совершенного проступка и обстоятельства, при которых он был совершен.

При применении дисциплинарного взыскания работодатель обязан соблюсти процедуру наложения взыскания, определенную ст. 193 ТК РФ.

После обнаружения проступка работодатель должен затребовать от работника письменное объяснение. Для дачи объяснения работнику дается два рабочих дня. Если по истечении этого срока объяснение не предоставлено, составляется соответствующий акт.

Дисциплинарное взыскание применяется путем вынесения приказа (распоряжения) работодателя об этом. При применении взыскания должны быть соблюдения два срока:

1) взыскание может быть применено не позднее одного месяца со дня обнаружения проступка (в месячный срок не включаются: время болезни работника, пребывания его в отпуске, а также время, необходимое для учета мнения представительного органа работников);

2) взыскание не может быть применено позднее шести месяцев со дня совершения проступка (а если проступок обнаружен в результате ревизии, проверки финансово-хозяйственной деятельности или аудиторской проверки - позднее двух лет со дня его совершения). В указанные сроки не включается время производства по уголовному делу.

Приказ (распоряжение) работодателя о применении дисциплинарного взыскания объявляется работнику под роспись в течение трех рабочих дней со дня его издания, не считая времени отсутствия работника на работе. Если работник отказывается ознакомиться с указанным приказом (распоряжением) под роспись, то составляется соответствующий акт.

Дисциплинарное взыскание может быть обжаловано работником в государственную инспекцию труда и (или) органы по рассмотрению индивидуальных трудовых споров.

Дисциплинарное взыскание длится один год. По истечении года работник считается не имеющим взыскания. Работодатель до истечения года имеет право снять взыскание с работника по собственной инициативе, просьбе самого работника, ходатайству его непосредственного руководителя или представительного органа работников.

Общее правило о праве работодателя применить к работнику дисциплинарное взыскание имеет исключение. Согласно ст. 195 ТК РФ работодатель обязан применить к руководителю организации, руководителю структурного подразделения организации, их заместителям дисциплинарное взыскание вплоть до увольнения в случае совершения ими дисциплинарного проступка. Как следует из формулировки ч. 1ст. 195 ТК РФ, с заявлением о нарушении указанными лицами трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права, условий коллективного договора, соглашения вправе обратиться к работодателю только представительный орган работников.

Материальная ответственность по трудовому праву – это обязанность возмещения виновной стороной трудового договора нанесенного вреда (ущерба) другой стороне. В зависимости от того, кто кому нанес вред, различается: материальная ответственность работника за ущерб, причиненный производству его виновными действиями или бездействием, и материальная ответственность работодателя за вред, причиненный работнику трудовым увечьем иным повреждением здоровья, а также нарушением его права на труд.

Трудовой кодекс предусматривает (ст. 232), что трудовым договором или заключаемыми в письменной форме соглашениями, прилагаемыми к нему, может конкретизироваться материальная ответственность сторон этого договора. Эта договорная ответственность работодателя перед работником не может быть ниже, а работника перед работодателем – выше, чем это предусмотрено Кодексом и иными федеральными законами. Так в Трудовом кодексе стороны могут сделать оговорку, что при немедленном увольнении работника досрочно без его вины работодатель выплачивает ему шестимесячный средний заработок и др.

Введение Трудовым кодексом новой указанной договором материальной ответственности сторон трудового договора на практике применяется самыми разноречивыми способами.

По трудовому праву материальная ответственность и работника, и работодателя является одним из видов юридической ответственности как санкция за трудовое правонарушение. Она отличается от материальной ответственности по гражданскому праву субъектами ответственности, ее условиями, а также размерами возмещения работником ущерба, которые в большинстве случаев возможны лишь в пределах среднемесячного его заработка.

Значение материальной ответственности работника за ущерб, причиненный производству:

– частично или полностью возмещает ущерб, нанесенный работником производству;

– оказывает воспитательно-дисциплинирующее воздействие на работника по соблюдению им одной из основных трудовых обязанностей, предусмотренных ст. 21 Кодекса, – более бережному отношению к имуществу производства;

– предусмотренные законодательством правила возмещения работником ущерба охраняют в то же время его заработную плату от чрезмерных и незаконных удержаний.

Значение материальной ответственности работодателя за вред, причиненный работнику:

– способствует более тщательному соблюдению работодателем, его администрацией трудового законодательства об охране труда и о трудовом договоре, а тем самым и соблюдению права работника на труд и охрану труда;

– позволяет возместить не только материальный, но и моральный вред, причиненный работнику.

Трудовой договор, коллективный договор могут конкретизировать ответственность как работника, так и работодателя. Такая договорная ответственность работодателя не должна быть ниже, а работника – выше, чем предусмотрено законодательством.

Увольнение работника не влечет освобождение его или работодателя от материальной ответственности друг перед другом по трудовому праву.

Материальная ответственность стороны трудового договора за ущерб наступает, если этот ущерб нанесен другой стороне виновными противоречивыми действиями или бездействием, если иное не предусмотрено Кодексом или другими федеральными законами. Каждая сторона, которой причинен ущерб, обязана доказать его размер.

2. Материальная ответственность работодателя перед работником

Материальная ответственность работодателя перед работником за вред, причиненный противоправным виновным поведением администрации, в некоторых случаях и без вины, может быть следующих видов:

за вред, причиненный работнику увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанным с исполнением трудовых обязанностей Правила возмещения страхователем (работодателем) и страховщиком (фондом) этого вреда, причиненного работнику увечьем, профессиональных заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанными с исполнением трудовых обязанностей, предусмотрены Федеральным законом от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ “Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний”;

– за вред в результате неполучения заработка во всех случаях незаконного лишения возможности трудиться, т.е. нарушения права на труд (незаконного отказа в приеме на работу, незаконного перевода или увольнения, задержки выдачи трудовой книжки) (ст. 234-237 ТК);

– за вред, причиненный личным вещам и другому имуществу работника (ст. 235 ТК).

Во всех этих трех случаях работодатель несет ответственность в полном размере вреда. Наиболее серьезен вред, причиненный здоровью работника.

3. Материальная ответственность работника перед работодателем

Материальная ответственность работника бывает двух видов: ограниченная и полная. Ограниченной она называется потому, что размер возмещаемого ущерба ограничивается по отношению к заработку работника. Полная ответственность называется так потому, что работник в указанных законодательством случаях возмещает полную стоимость ущерба без всякого ограничения.

Как правило, работник несет ограниченную материальную ответственность, возмещая ущерб, но не более одного его среднемесячного заработка (ст. 241 ТК), если иное не предусмотрено Кодексом или иным федеральным законом.

Полная материальная ответственность работника согласно ст. 243 ТК может наступить лишь в следующих восьми случаях:

1) когда ущерб причинен преступлением, установленным приговором суда. Суд, установив факт преступления, может освободить виновного работника от наказания вследствие акта амнистии или помилования и т.п., но полную ответственность работник будет нести;

2) когда по законодательству на данную категорию работников (например, инкассаторов, работников связи, работающих с переводами, бандеролями, кассиров и т.д.) прямо возложена полная материальная ответственность за ущерб, причиненный производству при исполнении трудовых обязанностей, независимо от того, был ли заключен с работником договор о материальной ответственности;

3) когда ущерб причинен не при исполнении трудовых обязанностей, независимо от того, в какое время, в рабочее или нерабочее (например, работник сломал станок, когда точил деталь для своей автомашины, или водитель служебной машины по окончании рабочего дня при поездке на дачу к брату сломал машину);

4) недостачи ценностей, вверенных ему на основании специального письменного договора или полученных им по разовому документу;

5) умышленного причинения ущерба;

6) причинения ущерба в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения;

7) причинения ущерба в результате административного проступка, если таковой установлен соответствующими государственными органами;

8) разглашения сведений, составляющих охраняемую законом тайну (служебную, коммерческую или иную), в случаях, предусмотренных федеральными законами.

Полная материальная ответственность может быть установлена трудовым договором, заключенным с руководителем организации, заместителями руководителя, главным бухгалтером (ч. 2 ст. 243 ТК).

Письменный договор о полной материальной ответственности – индивидуальной или коллективной (бригадной) – заключается с работниками, достигшими 18 лет, непосредственно обслуживающими или использующими денежные, товарные ценности или иное имущество, указанными в специальных перечнях. В настоящее время действует Постановление Минтруда РФ от 31.12.2002 № 85 "Об утверждении перечней должностей и работ, замещаемых или выполняемых работниками, с которыми работодатель может заключать письменные договоры о полной индивидуальной или коллективной (бригадной) материальной ответственности, а также типовых форм договоров о полной материальной ответственности". Такие перечни могут устанавливаться и в коллективных договорах. Типовой договор предусматривает определенные обязанности и работодателя по созданию нормальных условий работы работника или бригады и обеспечению им условий для хранения ценностей.

Коллективная полная материальная ответственность основывается на письменном договоре об этом работодателя со всеми членами данного коллектива (бригады).

Члены бригады, заключившие договор о полной материальной ответственности, имеют определенные дополнительные права – право отвода члена бригады, в том числе бригадира, право дать или не дать согласие при приеме новых членов в бригаду. Все это указывается в договоре на основе типового договора.

Суммы возмещения бригадой ущерба распределяются между ее членами в долевом порядке в зависимости от их отработанного времени (если, например, член бригады в это время был болен или в отпуске), от степени вины каждого пропорционально их тарифным ставкам.

Работодатель обязан установить причину ущерба и его размер, а с причинителя ущерба потребовать письменное объяснение.

Для освобождения от материальной ответственности по договору работник должен доказать отсутствие своей вины. То же относится и к члену бригады при бригадной материальной ответственности (ст. 245 ТК). При добровольном возмещении ущерба степень вины каждого члена бригады определяется по соглашению между всеми членами коллектива (бригады) и работодателем, а при взыскании судом ущерба эту степень вины каждого определяет суд.

Размер причиненного работником ущерба определяется, как правило, по фактическим потерям исходя из рыночных цен данной местности, но не ниже данных бухгалтерского учета исходя из балансовой стоимости (себестоимости) имущества основного фонда за вычетом его износа по установленным нормам (по амортизационным отчислениям).

Размер возмещаемого ущерба, причиненного по вине нескольких работников, определяется для каждого с учетом степени вины, вида и предела материальной ответственности.

Порядок возмещения работником ущерба установлен в ст. 248 ТК. Работник, причинивший ущерб, может его добровольно возместить полностью или частично, может с согласия администрации передать в возмещение ущерба равноценное имущество или исправить повреждение. По соглашению сторон возмещение ущерба возможно с рассрочкой по письменному обязательству работника.

Если возмещение ущерба не превышает среднемесячного заработка работника, то удержание производится по приказу администрации, а с руководителя предприятия, учреждения, организации и их заместителей – по распоряжению вышестоящего руководителя организации. Это распоряжение (приказ) должно быть сделано не позднее месячного срока со дня окончательного установления работодателем размера ущерба. В остальных случаях и когда работник не согласен добровольно возместить ущерб, его взыскание производится через суд. Если работник не согласен с произведенным вычетом или с его размером, то он может оспорить распоряжение (приказ) в комиссии по трудовым спорам. Независимо от вида и предела ответственности, если нарушен порядок удержания, КТС принимает решение о возврате незаконно удержанных сумм.

В остальных случаях, в том числе, когда истек установленный для удержания срок, возмещение ущерба производится путем предъявления работодателем иска в суд. Работодатель, учитывая конкретные обстоятельства причинения ущерба работником, вправе отказаться полностью или частично от его взыскания или по соглашению с работником рассрочить платеж по его письменному обязательству. Суд при рассмотрении спора о материальной ответственности работника может учесть степень его вины, конкретные обстоятельства и его материальное положение и уменьшить размер ущерба, подлежащий возмещению, но только если ущерб не причинен корыстным преступлением (например, хищением). Суд вправе утвердить мировое соглашение о снижении размера ущерба, подлежащего взысканию.

Прекращение трудовых отношений после причинения вреда не влечет за собой освобождение стороны трудового договора от материальной ответственности по трудовому праву.

**4.6 Документарное сопровождение трудовой деятельности**

1.. Трудовое законодательство РФ не запрещает устанавливать в организации положения, на которые работники могут ссылаться, главное – чтобы они содержали нормы трудового права и были не в ущерб ни самим работникам, ни работодателю.   
  
Таким образом, локальный нормативный акт можно охарактеризовать так – это нормы, действующие в конкретной организации, утвержденные приказом работодателя в целях улучшения условий труда и дисциплины.   
  
Такие акты после их официального утверждения обязательны для исполнения всеми работниками. Так как в Трудовом кодексе РФ и иных законах нет четкого предписания относительно того, какие документы необходимо иметь в организации, каждый руководитель самостоятельно решает какие документы следует ему разрабатывать с учетом профессионального направления компании.   
  
Необходимо учитывать один очень важный момент, что локальные нормативные акты также как и нормативно-правовые акты должны создаваться таким образом, чтобы их можно было использовать многократно и длительный период времени. Документы должны распространять свое действие на всех сотрудников организации, а не на одного иди два лица, работающих в организации.   
  
По большому счету, локальные нормативные акты – это правила поведения в компании, обязательные для исполнения всеми работниками организации.   
  
Локальные нормативные акты организации бывают двух видов:  
  
• акты, которые должны приниматься руководителем организации в обязательном порядке;   
• акты, которые носят второстепенный характер, то есть наличие которых в организации не обязательно.   
  
В Трудовом кодексе указано, что дисциплина труда — это обязательное для всех работников подчинение правилам поведения, определенным в соответствии с Трудовым кодексом РФ, иными федеральными законами, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором.   
  
Правила внутреннего трудового распорядка – это локальный нормативный акт, регламентирующий в соответствии с ТК РФ и иными федеральными законами порядок приема и увольнения работников, основные права, обязанности и ответственность сторон трудового договора, режим работы, время отдыха, применяемые к работникам меры поощрения и взыскания, а также иные вопросы регулирования трудовых отношений у данного работодателя.   
  
Таким образом, Правила внутреннего трудового распорядка можно отнести к обязательному локальному нормативному акту, наличие которого в обществе обязательно. Далее идут Правила по обеспечению безопасных условий и охране труда, Положение о хранении персональных данных работников, Положение о нормированном рабочем дне, штатное расписание, приказы и иные документы. Распишем всё более наглядно.   
  
В первую очередь, к обязательным локальным нормативным актам относятся:  
  
• Правила внутреннего трудового распорядка;   
• Правила по обеспечению безопасных условий и охране труда;   
• Положение о нормированном рабочем дне;   
• Положение о порядке хранения персональных данных работника.   
  
К локальным нормативным актам также отнесены:   
  
• штатное расписание;   
• трудовой договор на каждого сотрудника;   
• должностная инструкция;   
• приказы о приеме, переводе, увольнении работника;   
• иные приказы руководителя организации;   
• графики отпусков;   
• положение о структурном подразделении и т.д.   
  
Множество споров связано с таким локальным актом как коллективный договор. Безусловно, в законодательстве о труде часто упоминается об этом документе, однако нигде не регламентируется его обязательное наличие в организации.   
  
Коллективный договор – это акт, который регулирует трудовые отношения между работником и работодателем, обеспечивая каждой стороне платформу для реализации социальных задач на правовом поле.   
  
Для большинства организаций принятие такого документа весьма удобно, так как в нем могут быть объединены и правила внутреннего трудового распорядка, и перечень специальностей, которые следует относить к особой категории работников, имеющих право на социальные выплаты, и порядок работы с ненормированным рабочим днем.   
  
В одном документе возможно подробно расписать порядок выплаты премий и поощрений, порядок предоставления отпусков, графики работы в выходные и праздничные дни и т.д. И, все же, несмотря на удобство применения коллективного договора, следует иметь в виду, что любой договор – это, прежде всего сделка двух и более лиц, поэтому в одностороннем порядке принять такой документ невозможно.   
  
Коллективный договор должен обсуждаться сторонами, а в случае каких-либо претензий со стороны работников, положения договора должны быть исправлены с учетом требований закона и разумности заявленных требований.   
  
Возможно, именно поэтому работодатели не спешат заключать коллективные договоры с работниками, поскольку условия таких договоров диктуют сами подчиненные в равной степени с работодателем. Локальные нормативные акты должны регулировать трудовые взаимоотношения между работником и работодателем, не должны быть односторонними и носить характер кабальной сделки.   
  
Они не должны принуждать работников что-либо делать и ухудшать их положение, так как документ, в котором не соблюдены нормы трудового права будет считаться недействительным. Законодательство о труде обязывает соблюдать правила, установленные локальными нормативными актами не только работников, но и, в первую очередь, работодателей.   
  
Рекомендации по оформлению документов  
  
Для того, чтобы грамотно подготовить локальные нормативные акты следует придерживаться некоторых правил, которые используются при подготовке любого документа. Условно информацию в документе можно поделить на несколько составляющих: название документа, порядок его утверждения, содержательная часть, ознакомление с документом и его подписание ответственными лицами.   
  
В целях реализации требований Трудового кодекса Российской Федерации Государственный комитет Российской Федерации по статистике вынес Постановление №1 «Об утверждении унифицированных форм первичной учетной документации по учету труда и его оплаты», согласно которому большинство локальных нормативных актов можно разработать, основываясь рекомендательными нормами данного Постановления.   
  
Унифицированные формы первичной учетной документации, представленные в Постановлении №1 носят рекомендательный характер и распространяются на все виды собственности, поэтому любая организация может взять за основу унифицированную форму какого-либо документа для подготовки окончательного варианта локального акта организации.   
  
Разумеется, наличие унифицированных форм упростило задачи кадровых служб по разработке документации организации, так как значительно сокращается время для подготовки документа и претензии со стороны инспекторов по труду маловероятны, но каждая организация не может работать по общему шаблону, поэтому доработка документов является обязательной.   
  
Как правило, любой локальный нормативный акт содержит несколько страниц и обладает индивидуальными особенностями, но схожесть каждого документа заключается в том, что в нем должны быть указаны: наименование организации, в которой будет применяться данный документ, название документа, место составления документа, дата и номер регистрации, кем утверждается документ.   
  
Существует несколько ключевых моментов, которые следует знать. Во-первых, название организации должно указываться в соответствии с учредительными документами, а не так как принято называть компанию в разговорной речи. Во-вторых, некоторые локальные нормативные акты могут содержать графики или таблицы, поэтому очень важно последовательно раскрывать информацию о документе, поскольку в противном случае это может привести к неправильному толкованию документа.   
  
Например, если рассматривать Положение о структурном подразделении, то неизменным условием будет отражение специфики профессиональной деятельности организации с подробным указанием на функции, задачи, ответственность, права и обязанности подразделения.   
  
В качестве дополнительной информации в данном Положении можно указывать режим работы, а также контактные данные ответственных лиц и т.д. с прилагаемыми схемами или таблицами. Главной задачей каждого локального нормативного акта является доступность и ясность информации, которую работодатель хочет донести до каждого сотрудника организации.   
  
Если локальный нормативный акт имеет приложение, его следует обозначить отдельной ссылкой. Как правило, Приложение обозначается в правом верхнем углу с указанием на порядковый номер, дату того локального акта, к которому оно относится. Далее в локальном нормативном акте следует указать место для подписи исполнителя и лиц, с которыми данный документ был согласован.   
  
Подпись на документе должна включать должность ответственного лица с расшифровкой. Много вопросов связано с ситуациями, когда должностное лицо, которое должно подписать локальный нормативный акт временно отсутствует.   
  
Конечно, если документ нужно донести до работников в срочном порядке, никто не будет ждать, когда данное лицо выйдет на работу, в таких случаях всегда назначается заместитель, который ставит отметку «И.О.» и подписывает. Если документ вызывает какие-либо замечания, они должны быть оформлены на отдельном листе с указанием сроков доработки документа.   
  
Обращаем внимание на некоторые рекомендации, которыми часто пользуются работники кадровых служб при оформлении локальных нормативных актов:  
  
• при заключении трудовых договоров или должностных инструкций, следует обращать внимание на правильное название специальностей и руководствоваться классификатором должностей;   
• вновь принимаемый работник должен быть под роспись ознакомлен с действующими в организации локальными нормативными актами, в частности с положением о порядке обработки персональных данных;   
• очередность предоставления отпусков не должна противоречить графику предоставления отпусков;   
• любой локальный нормативный акт должен разрабатываться с учетом мнения представительного органа работников, если такой орган в организации создан.   
  
Теперь стоит уделить внимание порядку утверждения локального нормативного акта и ознакомлению с ним сотрудников. Это два обязательных условия без которых ни один локальный нормативный акт не будет иметь юридической силы.   
  
Утверждение документа может происходить следующим образом: руководитель организации может принять приказ, в котором будет указано положение, которое утверждается в организации. Далее утверждается сам локальный нормативный акт. Датой регистрации документа будет являться дата утверждения локального нормативного акта. В самом акте подпись лица, утвердившего документ будет также обязательной.   
  
Так как Трудовой кодекс РФ обязывает всех работодателей знакомить под роспись работников с принимаемыми локальными нормативными актами, особые правила предусмотрены для случаев ознакомления с локальными нормативными актами лиц, поступающих на работу.   
  
Будущий работник должен ознакомиться с локальными нормативными актами при заключении трудового договора, поставив свою подпись либо на самом акте, либо на отдельном листе. Виза об ознакомлении включает наименование должности работника, его личную подпись, ее расшифровку и дату.   
  
Срок, в течение которого работодатель должен ознакомить сотрудника с локальными нормативными актами в трудовом законодательстве не установлен, но руководитель должен принять все возможные меры для того, чтобы его ускорить.   
  
Если документов нет?  
  
Судебная практика показывает, что большинство поступающих в суд исков от уволенных работников разрешается в их пользу. С чем это связано? Определенно, главной составляющей судебных споров в организации является наличие или отсутствие локальных нормативных документов в обществе, так как при изучении предмета спора суд будет исследовать материалы дела, а также делать вывод о законности применения со стороны работодателя правил, установленных в организации.   
  
Для работодателя наличие локальных нормативных документов будет являться существенным плюсом, поскольку работнику будет сложно опровергать факт, например, премирования, если в обществе разработано и применяется данное положение.   
  
Отсутствие локальных нормативных актов в организации или применение таких актов, которые противоречат трудовому законодательству, напротив, может привести к отрицательным последствиям.   
  
Приведем пример, крупное предприятие выпускает какие-либо насосные установки и успешно развивается. В цехе происходит авария и рабочий получает производственную травму, а работодатель не желает признавать своей вины, ссылаясь на то, что работник был невнимателен во время работы станка.   
  
Как разрешить спор и действительно ли производственная травма – это вина работника? Разумеется, отвечая на этот вопрос можно предположить, что вина, возможно, была работника, но если посмотреть в корень проблемы, первым, за что можно зацепиться это имелось ли на предприятии положение о безопасности труда и порядке проведения инструктажа техники безопасности.   
  
На любом производстве этот документ является основным, так как любой работник не застрахован от получения травм на производстве и должен знать как правильно использовать технику. Если организация такой инструктаж с работником не проводила, вина будет полностью со стороны работодателя. Далее следует второй вопрос: какую ответственность будет нести работодатель в случае отсутствия в организации основного локального нормативного акта. Безусловно, организация может попасть под штрафные санкции контролирующего органа, а работодатель привлечен к административной, реже к уголовной ответственности.   
  
В связи с применением на практике положений Кодекса об административных правонарушениях, вопросы, связанные с наличием в обществах локальных нормативных актов особенно актуальны из года в год, так как работники с каждым годом увереннее себя чувствуют в правовой среде и знают куда обращаться в случае нарушения из прав.   
  
Например, Кодексом об административных правонарушениях РФ установлено, что нарушение законодательства о труде и об охране труда должностным лицом, ранее подвергнутым административному наказанию за аналогичное административное правонарушение, влечет дисквалификацию на срок от одного года до трех лет.   
  
Дисквалификация заключается в лишении физического лица права занимать должности в исполнительном органе управления юридического лица, входить в совет директоров (наблюдательный совет), осуществлять предпринимательскую деятельность по управлению юридическим лицом, осуществлять управление юридическим лицом и т.д. Административное наказание в виде дисквалификации назначается судьей.   
  
Вывод можно сделать следующий, что отсутствие минимальных локальных нормативных актов – это всегда плохо для любого предприятия, так как такими актами защищаются права работодателей в целом, но следует не забывать, что формальное нахождение локальных актов противоречащих нормам трудового права, хуже чем их полное отсутствие.   
  
Законность ограничений  
  
Случается так, что в крупных организациях руководители часто пытаются придумать способы лишить работника премии или иного поощрения, если он нарушит какое-либо правило, установленное в организации.   
  
Именно поэтому все большую популярность приобретают Правила внутреннего трудового распорядка. Если дать волю, то вдохновению работодателей, наверное, не будет предела, так как именно в таком документе можно указать какую одежду должен носить работник, какой марки, какой цвет одежды должен доминировать в одежде или какой длины должна быть юбка у подчиненной.   
  
Иногда, завышенные требования работодателей являются причиной увольнения сотрудников или конфликтов. Например, работодатель может указать на то, что если сотрудник явится на работу в джинсах или костюме, который не будет считаться деловым, он будет оштрафован или лишен премии на 100%.  
  
Действительно, законны ли такие ограничения по отношению к сотрудникам и какими нормами нужно руководствоваться, чтобы защитить свое право?   
  
Следует понимать, что локальные нормативные акты – это, прежде всего, рекомендации, которые работник должен соблюдать в целях поддержания дисциплины труда, однако случается и так, что неоднократное нарушение требований локальных актов будет служить законным основанием для увольнения сотрудника.   
  
Например, если работник ежедневно опаздывает на работу, а штрафы и иные наказания уже не помогают, суд может встать на сторону работодателя, поскольку последний может доказать, что это порочит репутацию компании и приводит к нарушению сроков исполнения должностных обязанностей. Что выбрать в таком случае работодателю: держать нерадивого подчиненного или найти другого специалиста и дать ему шанс развиваться в компании, принося ей пользу?   
  
Давайте не будем так критичны и попробуем побывать в шкуре работодателя, чтобы понять его решение. На самом деле, ни один руководитель никогда не уволит сотрудника, если тот будет уважать правила компании. Безусловно, законодательство о труде создано таким образом, что стороны могут его видоизменить или дополнить, поэтому если закон позволяет обозначать такие условия, которые будет выгодны для работодателя, но будут вызывать гнев у работника, стороны должны находить компромисс цивилизованным путем, к примеру, способом прямого диалога между собой.   
  
Практика показывает, что завышенные требования к сотрудникам часто сопровождаются более высокой зарплатой, так как работодатель диктует свои правила, а работать в такой компании или найти «что-то попроще» решать только сотруднику.   
  
Конечно, для того, чтобы иметь стабильный доход и продвижение по карьерной лестнице работникам ничего не остается как терпеть прихоти начальника и, стиснув зубы, играть по его правилам. Действующее законодательство о труде настолько ограничивает информацию о локальных нормативных актах, что работодателю ничего не остается делать, как вносить в них ту информацию, которая будет выгодна ему.   
  
Тем не менее, решать законны ли положения локальных нормативных актов в компании или нет может только суд, на основании глубокого анализа и прецедентов, имеющих место когда-либо быть в трудовом праве.

2..3..4.. Первичные документы трудоустройства

Заявление соискателя о приеме на работу. Рассмотрение пер­вичных документов трудоустройства целесообразно начать с за­явления соискателя о приеме на работу.

Такое заявление представляет собой краткую письменную просьбу, содержащую:

а) сведения об адресате (наименование должности, фамилия и инициалы руководителя предприятия);

б) сведения о заявителе (фамилия, имя, отчество, адрес места жительства);

в) наименование вида документа (заявление);

г) текст документа (начинается со слов "Прошу принять на ра­боту...", с указанием наименования структурного подразделения предприятия, должности и желаемой даты приема на работу);

д) подпись заявителя (с указанием даты написания, личной подписи и ее расшифровки).

К прочим реквизитам заявления о приеме на работу относятся резолюция и отметка об исполнении документа и направлении его в дело. Заявление согласуется с руководителем структурного под­разделения предприятия (начальником цеха, отдела и т. п.), в ко­торое принимается на работу соискатель.

41.2. Резюме

В повседневной практике трудоустройства все большую роль играет резюме — документ, постепенно вытесняющий на второй план традиционные автобиографии и анкеты, но, по сути, выпол­няющий ихфункции, пусть и в несколько иной форме. Справед­ливости ради следует подчеркнуть, что грамотно составленное резюме вполне способно заменить и пространную автобиографию, и объемистую анкету.

Более того, такой документ не только несложно составить, но и удобно изучать — что, согласитесь, имеет существенное значе­ние для сотрудника организации, уполномоченного документи­ровать прием на работу. Каковы же требования к подготовке "иде­ального" резюме? Общие сведения о подготовке резюме содержат­ся, в частности, в Методических рекомендациях по унификации текстов управленческих документов.

В соответствии с рекомендациями, резюме — это документ, содержащий краткие (основные) биографические данные о соис­кателе.

Структура резюме включает следующие элементы:

а) персональные сведения (фамилия, имя, отчество, место рож­дения, дата рождения, паспортные данные, семейное положение, почтовый адрес, телефон);

б) сведения об образовании (места учебы, перечисленные в обратной хронологической последовательности, ученые степени и звания с указанием даты их присвоения);

в) сведения о трудовой деятельности (места работы и занима­емые должности, перечисленные в обратной хронологической последовательности, краткое описание характера выполняемой работы);

г) сведения о профессиональных интересах (проблемы и на­правления, в области которых хотел бы работать соискатель, цели трудоустройства);

д) дополнительные сведения (знание иностранных языков, иные навыки, имеющее отношение к перспективной профессио­нальной деятельности, опыт сотрудничества с международными и общественными организациями, наличие дипломов, свиде­

тельств, удостоверений о профессиональной подготовке, сведения о рекомендациях и т. п.).

Рекомендуемыми реквизитами резюме являются:

а) сведения об адресате (указываются в произвольной форме, в зависимости от способа доставки резюме, например, "К сведе­нию руководства компании "Вега" при рассмотрении соискате­лей на вакансию "Менеджер по продажам", располагаются в ле­вом верхнем углу листа на один-два интервала ниже его края, наи­менование вакансии целесообразно выделить прописными буквами или полужирным шрифтом);

б) наименование документа (слово "резюме", напечатанное прописными буквами, располагается двумя-тремя межстрочными интервалами ниже реквизита "Сведения об адресате", с выравни­ванием по центру, без абзацного отступа);

в) заголовок к тексту документа (включает фамилию, имя, от­чество соискателя в родительном падеже, например Иванова Ива­на Ивановича, располагается на один межстрочный интервал ниже наименования документа);

г) текст документа (излагается в вышеуказанной последова­тельности, разделы нумеруются арабскими цифрами с точкой, располагается на один-два межстрочных интервала ниже заголов­ка к тексту, могут выделяться полужирным шрифтом или подчер­киванием. В целях экономии места допускается оформлять текст без абзацного отступа с полуторным межстрочным интервалом шрифтом 10—12 кегля);

д) подпись соискателя (с указанием даты, личной подписи и ее расшифровки, располагается на один интервал ниже).

При оформлении резюме целесообразно придерживаться об­щих требований, предъявляемых к оформлению деловых докумен­тов. В любом случае, однако, резюме должно быть аккуратным, точным и по возможности кратким — такой документ проще и быстрее изучать, а при необходимости можно всегда запросить о соискателе дополнительную информацию или пригласить на со­беседование.

Добавим в заключение, что работа с резюме существенно уп­рощается для секретаря (иного сотрудника, уполномоченного

документировать прием на работу), если соискателю заранее со­общаются требования к оформлению этого документа. Вот поче­му образец или бланк резюме целесообразно всегда иметь под руками (в бумажном или электронном виде).

4.1.3. Приказы по личному составу

Прием на работу (перемещение по службе, увольнение, предо­ставление отпусков, объявление поощрений, мер воздействия к нарушителям и т. п.) оформляется приказом по личному составу.

Приказ должен быть объявлен работнику под расписку. Офор­мляют приказы по личному составу на общих бланках. В заго­ловке к тексту такого приказа пишутся слова: о приеме на работу; о переводе на другую работу; об увольнении; о предоставлении отпуска; о поощрении; о нарушении; о наложении администра­тивного взыскания. В приказах по личному составу констатиру­ющая часть может отсутствовать. Распорядительная часть делит­ся на пункты.

Каждый пункт приказа по личному составу начинается глаго­лом, обозначающим действие: НАЗНАЧИТЬ, ПЕРЕВЕСТИ, ПРЕ­ДОСТАВИТЬ, ОБЪЯВИТЬ БЛАГОДАРНОСТЬ, ОСВОБОДИТЬ и т. п.

Фамилию печатают полностью прописными буквами, а имя и отчество — строчными, затем указывают должность, структур­ное подразделение, содержание действия в отношении лица, о котором издается приказ. Кроме того, в пункте приказа о назна­чении на должность указывают, на какую должность, с какой даты и с каким окладом принимается сотрудник.

В приказе о предоставлении отпуска указывают вид отпуска, количество предоставляемых рабочих дней и даты начала и окон­чания отпуска.

В приказе об освобождении от занимаемой должности указы­вают статью КЗоТ, на основании которой производится увольне­ние. После каждого пункта приказа по личному составу распо­лагается реквизит: "Основание" (личное заявление работника, пред­ставление, докладная записка, объяснительная записка, справка — вызов учебного заведения, график отпусков, контракт и т. д.),

причем статья КЗоТ не входит в реквизит "Основание", а являет­ся частью формулировки текста самого.

4.1.4. Личная карточка формы Т-2

Личная карточка формы Т-2 является основным учетным до­кументом. Заполняется на весь персонал предприятия (постоян­ных работников, временных, совместителей и т. п.).

Совокупность личных карточек формы Т-2 составляет карто­теку личного состава предприятия. Данная форма заполняется работниками кадровой службы на основании соответствующих документов (паспорта, трудовой книжки, военного билета, доку­мента об образовании или квалификации, решений аттестацион­ной комиссии и т. п.) и хранится на предприятии.

Личная карточка формы Т-2 является документом, обеспечи­вающим работу по учету качественного и количественного соста­ва кадров, получение оперативной всесторонней информации о работнике предприятия. Работа с данными документами требует от сотрудников кадровой службы постоянного отслеживания из­менения сведений о работнике и внесения их в Т-2 (перевод на другую должность, повышение квалификации, предоставление различных видов отпусков, изменения оплаты труда, данные во­инского учета и т. д.)

4.1.5. Характеристика работника

Характеристика — это официальный документ, который вы­дает администрация предприятия своему сотруднику при реше­нии целого ряда вопросов (поступление в учебные заведения, ат­тестация на должность и т. п.).

В характеристике приводится отзыв о служебной деятельнос­ти сотрудника, оценка его деятельности и моральных качеств.

Характеристика может быть оформлена на общем бланке фор­мата A4. Реквизиты характеристики: название вида документа (ХАРАКТЕРИСТИКА); указание должности лица, которому вы­дается характеристика; наименование организации, выдающей характеристику; имя, отчество и фамилия сотрудника; текст; под­писи; печать.

В тексте характеристики можно выделить логически связан­ные между собой составные части:

1. Анкетные данные, следующие за названием документа, где указывают имя, отчество и фамилию, должность, ученую степень и звание (если они имеются), год рождения, национальность, об­разование.

2. Данные о трудовой деятельности (специальность, продол­жительность работы на данном предприятии, сведения о продви­жении по службе, уровень профессионального мастерства и т. п.).

3. Собственно характеристика, т. е. оценка моральных и дело­вых качеств: отношение к работе, повышение профессионально­го уровня, отношение к товарищам по работе. Здесь же указыва­ют наличие у сотрудника правительственных наград и других слу­жебных поощрений,

4. Заключительная. Она содержит вывод, в котором указыва­ется назначение характеристики.

Текст характеристики излагается в форме третьего лица.

4.1.6. Автобиография работника

Автобиография — документ, который автор составляет само­стоятельно. Автобиография типового формуляра не имеет и со­ставляется произвольно. Однако отдельные составные части и реквизиты должны содержаться в автобиографии обязательно.

Пишут автобиографию рукописным способом на листе бума­ги формата A4 или на специальном бланке при поступлении на работу, на учебу. Форма изложения — повествовательная (от пер­вого лица). Все сведения даются в хронологическом порядке и с таким расчетом, чтобы можно было составить представление о жизненном пути, деловой квалификации и общественной деятель­ности данного человека.

В автобиографии обычно указывают:

• название документа;

• имя, отчество и фамилию автора; число, месяц и год рождения;

• сведения о родителях (фамилия, имя, отчество, место работы);

• образование и специальность по образованию; вид трудовой деятельности; последнее место работы и должность; награды и

поощрения; участие в общественной работе; семейное положение и состав семьи; домашний адрес и телефон; дату; личную подпись.

4.1.7. Анкета работника

Анкета заполняется работником собственноручно при офор­млении на предприятие. Данные вносятся на основании докумен­тов, проверяются специалистом по кадрам, заверяются подписью и печатью.

4.1.8. Трудовой договор

Общие требования к содержанию трудового договора. Вступ­ление трудового договора в силу. Трудовые отношения между со­трудником организации и его руководителем (работодателем) регулируются на основании трудового договора. Такой договор заключается, когда руководителем организации принято принци­пиальное решение о приеме данного соискателя на работу в каче­стве сотрудника. Что представляет собой этот документ?

Трудовой договор — это документированное соглашение меж­ду работодателем и работником, в соответствии с которым рабо­тодатель обязуется предоставить работнику работу по обуслов­ленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмот­ренные нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется выполнять оп­ределенную этим соглашением трудовую функцию, соблюдать действующие в организации правила внутреннего трудового рас­порядка.

Общие требования к содержанию и оформлению трудового договора определены гл. 10 и 11 Трудового кодекса РФ. Подго­товка трудового договора, как правило, поручается сотруднику отдела кадров организации или иному уполномоченному лицу (нередко эти функции передаются секретарю руководителя ).

В соответствии со ст. 57 Трудового кодекса РФ в трудовом договоре указываются:

а) фамилия, имя, отчество работника;

б) фамилия, имя, отчество работодателя;

в) наименование должности работодателя и предприятия, от лица которого он действует,

г) условия трудового договора, подразделяемые на существен­ные и пр. К существенным условиям трудового договора отно­сятся следующие:

а) место работы работника (с указанием наименования струк­турного подразделения организации);

б) дата начала работы, с которой работник приступает к ее исполнению. Эту дату следует рассматривать в качестве конкрет­ного момента времени, начиная с которого работник приступает к исполнению обозначенной в договоре трудовой функции. Дата начала работы может наступить позже даты подписания трудо­вого договора или совпадать с нею. Для срочного договора здесь же указывается продолжительность его действия — количество лет или месяцев;

в) наименование должности, специальности, профессии с ука­занием квалификации (в соответствии со штатным расписанием организации) либо конкретная трудовая функция работника — если последняя не укладывается в рамки одной должности, про­фессии или специальности;

г) права и обязанности работника. Как правило, это те права и обязанности, которые применительно к возлагаемой на работ­ника трудовой функции конкретизируют (дополняют, уточняют и т. п.) права и обязанности, предусмотренные для данной кате­гории работников общими нормативно-правовыми актами;

д) права и обязанности работодателя — по отношению к ра­ботнику, с которым в данном случае заключается трудовой дого­вор. Помимо основных обязанностей (своевременная и полная выплата работнику заработной платы, создание оптимальных условий для его работы), здесь же отражаются и прочие обязан­ности работодателя, выполнение которых существенным образом отражается на характере трудовых отношений сторон договора (например, обязанности по созданию безопасных условий труда — прим, авт.);

е) характеристики условий труда работника, а также компен­сации и льготы, предусмотренные для него за работу в тяжелых,

вредных или (и) опасных условиях — с указанием конкретных показателей (параметров, характеризующих условия труда, раз­меров выплат и т. п.);

ж) режим труда и отдыха работника. С учетом примечания в данном случае в содержании трудового договора должны найти свое отражение такие условия, как неполный рабочий день или неделя, предоставление дополнительного перерыва в работе или дополнительного отпуска, обязательные часы работы (при гиб­ком графике работы) и т. п.;

з) условия оплаты труда работника, включая размер тариф­ной ставки или должностного оклада, а также доплаты, надбавки и поощрительные выплаты (премии), даты их выплаты. При этом размеры тарифной ставки (должностного оклада) указываются в полном соответствии с соответствующими нормативно-правовы­ми актами.

Для доплат, надбавок и поощрительных выплат (премий), ука­зываются основания и условия для их выплаты работнику;

и) виды и условия социального страхования, непосредственно связанные с трудовой деятельностью работника — т. е. дополня­ющие обязательное социальное страхование на случай причине­ния вреда здоровью работника в связи с исполнением трудовой функции, предусмотренной данным договором.

Кроме того, в трудовом договоре могут определяться условия:

— об испытаниях работника;

— о неразглашении работником охраняемой законом тайны. Следует подчеркнуть, что данное условие может быть включено только в трудовой договор, заключаемый с работником, которо­му сведения, составляющие охраняемую законом тайну, станут известны в связи с исполнением возлагаемой на него по договору трудовой функции. Кроме того, в этом случае в трудовом догово­ре или приложении к нему должно быть точно указано, какие именно сзедения, содержащие в себе охраняемую законом тайну, доверяются работнику;

— об обязанности работника отработать на предприятии по окончании обучения не менее установленного данным трудовым договором срока.

Подчеркнем, что ни одно из условий трудового договора, под­писанного сторонами, не может быть изменено в пользу одной из них, кроме как по отдельному письменному соглашению между ними, составляющему неотъемлемую часть трудового договора.

Работодатель вправе отказать работнику в заключении тру­дового договора в случаях, прямо предусмотренных законодатель­ством РФ.

Как правило, речь идет о тех случаях, когда, помимо необхо­димых деловых и профессиональных качеств, работник должен соответствовать и другим обязательным для приема на работу в данную организацию (учреждение) требованиям. В ряде случае заключению трудового договора предшествует медицинское ос­видетельствование работника, а также его испытание. Случаи проведения этих мероприятий также определяются законодатель­ством РФ.

Целью медицинского освидетельствования является установ­ление соответствия состояния здоровья работника характеру (сложности, напряженности и т. п.) предлагаемой ему работы. Одновременно медицинское освидетельствование служит зада­чам охраны здоровья работника и прежде всего предупрежде­нию профессиональных заболеваний. Для проверки соответствия работника поручаемой работе последний может быть на осно­вании соглашения сторон по договору подвергнут испытанию. Условие об испытании во всех случаях указывается в трудовом договоре.

Весьма важным является вопрос о том, когда именно трудо­вой договор вступает в законную силу. Время вступления трудо­вого договора в силу регламентируется ст. 61 Трудового кодекса РФ. Согласно этой статье "трудовой договор вступает в силу со дня его подписания сторонами, если иное не установлено феде­ральными законами.., либо со дня фактического допущения ра­ботника к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя". Следовательно, работник обязан приступить к исполнению обязанностей по трудовому договору со дня, опре­деленного последним.

Общие требования к оформлению трудового договора. Состав документов, предъявляемых при заключении трудового договора.

Заключение трудового договора осуществляется по установлен­ной форме, которая предполагает:

а) письменное оформление трудового договора;

б) составление трудового договора в двух экземплярах;

в) подписание трудового договора обеими сторонами (сотруд­ником и работодателем). При заключении трудового договора в соответствии со ст. 65 Трудового кодекса РФ сотрудник предъяв­ляет лицу, уполномоченному осуществлять его прием на работу, следующие документы:

а) паспорт (иной документ, удостоверяющий личность);

б) трудовую книжку (за исключением случаев, когда трудовой договор заключается впервые или когда сотрудник поступает на работу на условиях совместительства);

в) страховое свидетельство государственного пенсионного страхования;

г) документы воинского учета (для военнообязанных и лиц, подлежащих призыву на военную службу);

д) документ об образовании, квалификации или наличии спе­циальных знаний (последнее обязательно при приеме на работу, требующую от сотрудника специальных знаний или специальной подготовки).

На основании представленных документов в трудовой дого­вор вносятся необходимые сведения о сотруднике — персональ­ные данные, данные о его образовательной и профессиональной |подготовке, о его квалификации и т. д. Окончательно подготов­ленный вариант трудового договора предъявляется сотруднику для ознакомления.

Если в процессе ознакомления с содержанием трудового догово­ра у сотрудника не возникло каких-либо вопросов или замечаний, то ему предлагается подписать трудовой договор (как правило, в двух экземплярах). После этого трудовой договор передается на под­пись руководителю организации. Подписанные обеими сторонами договоры передаются сотруднику и работодателю на хранение (эк­земпляр последнего обычно помещается в личное дело сотрудника).

4.1.9. Личное дело сотрудника организации

Общие требования к оформлению и ведению личных дел. Орга­низация хранения личных дел. Выдача личных дел во временное пользование. Все чаще в качестве основного источника докумен­тированных сведений о персональных данных и профессиональ­ной деятельности сотрудника организации применяется личное дело — сгруппированная и оформленная в соответствии с уста­новленным порядком и правилами совокупность документов, со­держащих предусмотренные трудовым законодательством РФ сведения о сотруднике организации (учреждения).

Требования к оформлению и ведению личных дел устанавли­ваются организационно-распорядительными (организационно-методическими) документами ведомственных (территориальных) органов управления.

Как правило, в личные дела сотрудников из числа руководя­щего состава (и приравненных к ним категорий сотрудников орга­низации, а также материально ответственных лиц) группируются документы, представленные при поступлении на работу и обра­зующиеся в период профессиональной деятельности указанных лиц на данном предприятии, в том числе:

а) анкета (с последующими дополнениями);

б) автобиография;

в) копия документа об образовании;

г) трудовой договор (второй экз.);

д) договор о материальной ответственности (для материально ответственных сотрудников);

е) выписки из приказов (копии приказов) о перемещении на другие должности;

ж) выписки из документов (копии документов) о награждении или о привлечении к дисциплинарной ответственности.

Перечисленные (и иные необходимые) документы, отражаю­щие сведения о персональных данных и профессиональной дея­тельности сотрудника, подшиваются в отдельную папку, на об­ложке которой указываются фамилия, имя и отчество сотрудни­ка (в именительном падеже).

Помимо этих документов, в личное дело помещаются (но при этом не подшиваются):

а) справки о состоянии здоровья сотрудника;

б) справки с места жительства;

в) заверенные фотографии сотрудника.

В личное дело также помещается (отдельно от документов) внут­ренняя опись. Личное дело оформляется с момента приема сотрудни­ка в организацию (т. е. со дня издания приказа о приеме на работу).

Оформление и ведение личных дел государственных служащих осуществляется в порядке, установленном Указом Президента РФ от 1 июня 1998 г. № 640 "О порядке ведения личных дел лиц, заме­щающих государственные должности Российской Федерации в по­рядке назначения и государственные должности федеральной го­сударственной службы" (с изменениями от 31 мая 1999 г.). Стать­ей 5 данного Указа, в частности, определен перечень документов, приобщаемых к делу государственного служащего.

К таким документам отнесены:

а) заявление о согласии на замещение государственной долж­ности Российской Федерации или о поступлении на федеральную государственную службу;

б) документы о прохождении конкурса на замещение вакант­ной государственной должности федеральной государственной службы (если гражданин принят на государственную службу по результатам конкурса) либо испытания, если таковое устанавли­валось;

в) копия трудовой книжки или документа, подтверждающего прохождение военной или иной службы;

г) копии документов, подтверждающих профессиональное образование, повышение квалификации, наличие ученой степени или ученого звания, если таковые имеются;

д) копии решений о присвоении государственных наград, при­суждении почетных и специальных званий, государственных пре­мий, если таковые имеются;

е) медицинское заключение установленной формы;

ж) сведения, сообщенные гражданином о себе при назначении на государственную должность Российской Федерации или по­ступлений на федеральную государственную службу, по форме, установленной Президентом Российской Федерации;

з) копии решений о назначении лица на государственную дол­жность Российской Федерации или государственную должность федеральной государственной службы, об освобождении лица от замещаемой должности, а также о переводе лица на другую долж­ность;

и) сведения о доходах лица, замещающего государственную должность Российской Федерации, и об имуществе, принадлежа­щем ему на праве собственности;

к) справки о соблюдении гражданином ограничений, связан­ных с замещением государственной должности Российской Феде­рации или государственной должности федеральной государствен­ной службы;

л) информация о начале проверки достоверности и полноты сведений, представленных гражданином при назначении на госу­дарственную должность Российской Федерации или поступлении на федеральную государственную службу, а также проверки све­дений о соблюдении лицом, замещающим государственную дол­жность Российской Федерации или государственную должность федеральной государственной службы, установленных законода­тельством Российской Федерации ограничений, сообщенная ему под расписку;

м) первичные документы и справка подразделения федераль­ного государственного органа, организующего проверку, о резуль­татах проверки достоверности и полноты сведений, представлен­ных гражданином при назначении на государственную должность Российской Федерации или поступлении на федеральную государ­ственную службу, а также сведений о соблюдении лицом, замеща­ющим государственную должность Российской Федерации или государственную должность федеральной государственной служ­бы, установленных законодательством Российской Федерации ограничений;

н) документы, связанные с оформлением допуска к сведениям, составляющим государственную или иную охраняемую законом тайну, если исполнение обязанностей по государственной долж­

ности Российской Федерации или государственной должности федеральной государственной службы связано с использованием таких сведений;

о) информация о предоставлении сведений о доходах лица, за­мещающего государственную должность Российской Федерации, и имуществе, принадлежащем ему на праве собственности, обще­российским средствам массовой информации по их обращениям;

п) данные об ознакомлении лица, замещающего государствен­ную должность Российской Федерации или государственную дол­жность федеральной государственной службы, с документами его личного дела;

р) аттестационный лист федерального государственного слу­жащего, прошедшего аттестацию, и отзыв на него;

с) копии решений о присвоении лицу квалификационного раз­ряда (классного чина, дипломатического ранга), воинского или специального звания;

т) копии решений о поощрении федерального государствен­ного служащего, а также копии решений о наложении на него дисциплинарного взыскания до его снятия или отмены.

Требования к порядку оформления личного дела государствен­ного служащего установлены ст. 6 этого же Указа. Документы, при­общенные к личным делам лиц, замещающих государственные дол­жности Российской Федерации и государственные должности феде­ральной государственной службы, говорится в статье, "брошюруются, страницы нумеруются, к личному делу прилагается опись".

Оформление и последующее ведение личного дела осуществ­ляется сотрудником кадрового органа (специально уполномочен­ным сотрудником) организации в приспособленном для этих це­лей помещении на основании представленных документов (заве­ренных копий документов). Необходимые детали уточняются при оформлении записей в личной беседе с сотрудником, личное дело которого оформляется.

В обязанности кадрового органа по ведению личных дел входит:

а) приобщение документов, подлежащих хранению в составе личных дел, к личным делам;

б) обеспечение сохранности личных дел;

в) обеспечение конфиденциальности сведений, содержащихся в личных делах;

г) предоставление сведений о доходах и имуществе, принадле­жащем сотрудникам организации на праве собственности, в по­рядке, предусмотренном законодательством РФ (с сообщением об этом сотруднику);

д) ознакомление сотрудников с документами их личных дел не реже одного раза в год, а также — по просьбе указанных лиц — во всех иных случаях, предусмотренных законодательством РФ.

Несколько слов — об организации хранения личных дел со­трудников организации. Условия хранения должны обеспечивать надежную сохранность личных дел и помещенных в них докумен­тов (сведений) от разглашения (хищения), поскольку в соответствии с законодательством РФ персональные данные сотрудника орга­низации отнесены к категории сведений ограниченного доступа.

С этой целью хранение личных дел сотрудников организации организуется в несгораемых шкафах (металлических сейфах или ящиках столов), запирающихся на ключ и имеющих приспособле­ния для опечатывания. Доступ к личным делам должен иметь толь­ко сотрудник отдела кадров (иное уполномоченное лицо), ответ­ственный за работу с ними и его непосредственный начальник.

Выдача личных дел сотрудников организации во временное пользование — для ознакомления с внесенными в них сведения­ми, для записи новых сведений и включения в личное дело новых документов — может производиться с разрешения начальника отдела кадров.

Подчеркнем, что личное дело может быть выдано только на время, которое фактически необходимо для ознакомления с запи­сями личного дела и включения в него новых сведений (докумен­тов). Во всех случаях работа (ознакомление) с личными делами должна производиться в специально отведенном для этих целей помещении, а время работы (ознакомления) — ограничиваться пределами одного рабочего дня. В конце рабочего дня сотруд­ник, ответственный за работу с личными делами, обязан убедить­ся в том, что все личные дела, выданные во временное пользова­ние, возвращены.

В организации хранятся только личные дела сотрудников, зак­лючивших с организацией трудовые договора, действие которых не истекло. При увольнении сотрудника его личное дело может быть переслано к новому месту работы по запросу соответствую­щей организации либо, по истечении срока хранения, уничтоже­но установленным порядком. До этого момента в соответствии оно состоит на хранении.

При этом рекомендуется:

а) объединять индивидуальные личные дела уволенных сотруд­ников в одну обложку с таким расчетом, чтобы объем дела (тома) не превышал 250 листов (путем сшивки материалов индивидуаль­ных дел по годам увольнения;

б) располагать материалы индивидуальных дел в пределах дела (тома) в алфавитном порядке (пофамильно), отделяя материалы, относящиеся к разным индивидуальным делам, чистым листом бумаги с указанием на нем фамилии, имени и отчества соответ­ствующего уволенного сотрудника);

в) снабжать каждое дело (том) внутренней описью с перечисле­нием фамилий, имен и отчеств и указанием номеров страниц, в пре­делах которых расположены соответствующие документы (сведения).

Что касается личных дел государственных служащих, то, в соответствии со ст. 9 Указа Президента РФ от 1 июня 1998 г. № 640 "личные дела лиц, освобожденных от замещения государ­ственных должностей Российской Федерации, хранятся кадровой службой соответствующего федерального государственного орга­на в течение 10 лет со дня освобождения от должности, после чего передаются в архив".

4.1.10. Порядок хранения документов в личном деле сотрудника. Внесение записей в процессе ведения личных дел. Порядок включения и изъятия документов личного дела сотрудника

Листы документов, подшитых в личное дело, подлежат нуме­рации. Сведения об этих документах, включая нумерацию стра­ниц, в пределах которых они расположены в личном деле, отра­жаются во внутренней описи.

Для хранения документов, приобщенных к делу, а также тех документов, которые в силу своей важности или иных обстоя­тельств следует хранить, не подшивая в дело, внутренняя сторона лицевой и тыльной обложки снабжается специальными карман­чиками. Такие документы не нумеруются, но учитываются во внут­ренней описи на общих основаниях (в графе "Примечание" ука­зывается местонахождение документа).

Несколько слов о порядке оформления записей в процессе ве­дения личного дела. Все записи, производимые в документах в процессе ведения личного дела, производятся от руки перьевой или шариковой ручкой черного, синего или фиолетового цвета, разборчиво и без исправлений. В необходимых случаях последние заверяются подписью ответственного сотрудника и печатью орга­низации. В ряде случаев для ускорения процесса оформления за­писей в документах личного дела допускается использование фак­симиле (клише) установленных образцов.

Остановимся также на том, каким образом следует включать новые документы в состав личного дела и изымать их. Докумен­ты, накапливающиеся в процессе ведения, распределяются в лич­ном деле по разделам, а внутри последних — располагаются в хронологической последовательности. Отдельные, наиболее важ­ные, документы в необходимых случаях могут помещаться в на­чале личного дела, вне общего хронологического и тематическо­го порядка.

Изъятие отдельных документов из личного дела производит­ся с разрешения начальника кадрового органа (руководителя орга­низации) с оформлением соответствующей записи в графе "При­мечание" внутренней описи. При временном изъятии документа на его место (между листами соседних документов) вкладывается справка-заместитель с указанием даты, причин изъятия и роспи­сей лица, выдавшего документ, и лица, получившего его во вре­менное пользование (хранение).

4.1.11. Трудовая книжка: выдача, оформление, хранение

Трудовая книжка — это основной документ, подтверждающий трудовую деятельность.

Она служит для установления общего, непрерывного и специ­ального стажа, поэтому трудовым книжкам и точному их запол­нению придается особое значение.

Порядок заполнения этого документа регламентируется Пра­вилами ведения и хранения трудовых книжек, изготовления блан­ков трудовой книжки и обеспечения ими работодателей (утв. постановлением Правительства РФ от 16 апреля 2003 г. № 225 "О трудовых книжках").

Трудовые книжки ведутся на всех сотрудников государствен­ных и негосударственных предприятий, проработавших свыше пяти дней, в том числе на сезонных и временных работников, на­домников, на лиц, работающих у граждан по договорам, а также на нештатных работников при условии, если они подлежат госу­дарственному социальному страхованию.

Трудовые книжки ведутся только по месту основной работы. На лиц, работающих по совместительству в других предприяти­ях, трудовые книжки не заводятся.

Рабочие и служащие, поступающие на работу, обязаны предъя­вить администрации трудовую книжку, оформленную в установ­ленном порядке. Все записи, внесенные в трудовую книжку за вре­мя последней работы, должны быть заверены подписью руково­дителя предприятия или специально уполномоченного им лица и печатью предприятия или его отдела кадров.

Прием на работу без трудовой книжки не допускается.

Трудовая книжка является документом, требующим точного оформления. Ошибочное, небрежное заполнение трудовых кни­жек может привести к серьезному ущемлению прав и интересов граждан, а в ряде случаев к незаконным выплатам государствен­ных средств. Лицом, персонально ответственным за правильное заполнение трудовых книжек, чаще всего является начальник от­дела кадров, а там, где такого отдела нет, — специальное лицо, назначаемое приказом руководителя.

Все записи в трудовой книжке производятся аккуратно, перь­евой ручкой, чернилами черного, синего или фиолетового цвета. Всякого рода сокращения при занесении записей в трудовую книж­ку не допускаются.

В трудовую книжку вносятся:

• сведения о работнике: фамилия, имя, отчество, дата рожде­ния, образование, профессия, специальность;

• сведения о работе: прием на работу, перевод на другую по­стоянную работу, увольнение;

• сведения о награждениях и поощрениях: награждение орде­нами и медалями, присвоение почетных званий; поощрения за ус­пехи в работе, а также награждения и поощрения, предусмотрен­ные учредительными документами; другие поощрения, предус­мотренные действующим законодательством;

• сведения об открытиях, на которые выданы дипломы, об ис­пользованных изобретениях и рационализаторских предложени­ях и о выплаченных в связи с этим вознаграждениях.

Взыскания в трудовые книжки не записываются. Однако уволь­нение с работы за нарушение трудовой дисциплины (как и по любому другому основанию) всегда отмечается в трудовой книж­ке с точным указанием причины увольнения.

Все записи о приеме на работу, переводе на другую постоян­ную работу, о поощрениях и т. д. вносятся администрацией после издания соответствующего приказа (распоряжения), но не позднее недельного срока со дня его издания, а при увольнении — в день увольнения. Эти записи должны точно соответствовать тексту приказа (распоряжения).

Работнику должна быть предоставлена возможность контро­ля правильности ведения его трудовой книжки. При увольнении рабочего или служащего все записи о работе, награждениях и по­ощрениях, внесенные в трудовую книжку за время работы в дан­ной организации, заверяются подписью руководителя организа­ции или специально уполномоченного им лица и печатью отдела кадров.

Оформленная трудовая книжка выдается рабочему или слу­жащему под расписку в день его увольнения. В остальных случа­ях, если возникает необходимость, администрация выдает работ­нику (по его просьбе) заверенную выписку сведений о работе из трудовой книжки.

Если работник отсутствует на работе в день увольнения, то администрация организации в этот же день направляет ему по­чтовое уведомление с указанием о необходимости получения тру­довой книжки.

Пересылка трудовой книжки почтой с доставкой по указан­ному адресу допускается только с согласия служащего.

Администрация не имеет права задерживать выдачу трудовых книжек уволенным работникам. Выдача справок взамен трудо­вых книжек не допускается.

В случае смерти работника трудовая книжка выдается на руки его ближайшим родственникам под расписку или высылается по почте по их требованию.

Трудовые книжки, не полученные их владельцами после уволь­нения, хранятся в течение двух лет в отделе кадров (отдельно от остальных трудовых книжек), а затем сдаются на 50-летнее хране­ние в архив данной организации. По истечении указанного срока они могут быть уничтожены в установленном порядке. На трудо­вые книжки, передаваемые в архив, составляются опись и акт, копии которых хранятся в отделе кадров.

**4.7 Организация кадрового дела в организации**

1.. **Документооборот** – движение документов в организации с момент их получения или создания до завершения исполнения и сдачи в архив или отправки адресату.

Порядок прохождения документов и операции с ними в федеральных органах исполнительной власти регламентируются Типовым регламентом взаимодействия федеральных органов исполнительной власти, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 19 января 2005 г. N 30 (с изм. и доп. от 11 ноября 2005 г.), Типовым регламентом внутренней организации федеральных органов исполнительной власти, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 28 июля 2005 г., инструкцией по делопроизводству, регламентом федерального органа исполнительной власти, табелем унифицированных форм документов, положениями о структурных подразделениях, должностными инструкциями и должностными обязанностями.

На основе этих документов в каждой организации разрабатываются внутренние регламенты и инструкции, утверждаемые руководителем организации и являющиеся нормативными документами по делопроизводству в организации.

Вся документация организации по отношению к аппарату управления делится на три документопотока: входящие документы, исходящие документы и внутренние документы.

**Основными параметрами этих потоков, учитываемых при организации документооборота являются:**

1) направление потока, определяемое пунктами отправления и назначения;

2) объем потока, который определяется количеством документов, проходящих через его сечение в единицу времени;

3) структура потока, определяемая разновидностью документов, авторством и другими признаками классификационного деления;

4) режим потока, который определяется периодичностью движения документов через пункты обработки.

Движение документов в каждом потоке должно быть прямоточным, т. е. исключать возвратные, зигзагообразные и другие маршруты. Различные операции по обработке документа следует выполнять параллельно, чтобы сократить время его пребывания в сфере делопроизводства и повысить оперативность исполнения.

Организацию делопроизводства в организации обеспечивает **служба документационного обеспечения управления (ДОУ)**, которая может быть представлена в организации как самостоятельным структурным подразделением, так и отдельным сотрудником.

**Основными задачами службы ДОУ** являются: обеспечение первичной обработки входящих документов, предварительного рассмотрения документов, регистрацию, передачу документов на рассмотрение руководству, передачу документов на исполнение, исполнение документов, контроль исполнения документов, хранение исполненных документов, организация подготовки и отправки исходящих документов, организацию создания и исполнения внутренних документов

Алгоритмы (технология) работы с документами, (входящими и исходящими), реализуемых сотрудниками службы ДОУ, приведены в приложении 67, 68.

**3.2. Прием, обработка и распределение входящих, исходящих и внутренних документов**

В результате первичной обработки конверты с документами вскрываются (за иключением конвертов с пометкой «лично»), проверяется правильность доставки, целостность упаковки документов. Ошибочно доставленные документы пересылаются по принадлежности или возвращаются отправителю. При отсутствии на документе адреса отправителя конверт прилагается к документу.

Полученный документ регистрируется в регистрационно-контрольной форме и на нем проставляется регистрационный штамп в нижней части нижнего поля первого листа документа.

На этапе предварительного рассмотрения документов производится их сортировка на документы, требующие обязательного рассмотрения руководством и на документы, непосредственно направляемые в структурные подразделения или ответственным исполнителям.

Предварительное рассмотрение осуществляется исходя из оценки содержания документа, на основании установленного в организации распределения обязанностей руководителей.

Без предварительного рассмотрения передаются по назначению документы, адресованные непосредственно в структурные подразделения или должностным лицам.

Рассмотренные руководством документы возвращаются в службу ДОУ, где в регистрационную форму документа вносится содержание резолюции, и документ передается на исполнение. Подлинник документа, исполняемого несколькими исполнителями, получает ответственный исполнитель, а остальные – получают копию документа. Исполненный документ со всеми подтверждающими материалами передается в службу ДОУ, которая подшивает документы в дела, в соответствии с номенклатурой дел организации.

Поступившие в организацию телеграммы принимаются под расписку с проставлением даты и времени приема, регистрируются и передаются руководству.

Текст поступившей телефонограммы записывается получателем на бланке, регистрируется и передается на рассмотрение руководству.

**При приеме и передаче документов по факсимильной связи необходимо соблюдать следующие правила:**

1) объем передаваемого документа (текста, схемы, графического изображения), выполненного на бумаге формата А4 черным цветом не должен превышать 5 листов;

2) документ для передачи по каналам факсимильной связи сдается с заявкой на передачу, подписанной руководителем структурного подразделения;

3) ответственность за содержание передаваемой информации возлагается на исполнителя, подготовившего документ к передаче и руководителя соответствующего структурного подразделения;

4) факсограммы на иностранных языках отправляются при наличии перевода, заверенного лицом, подписавшим факсограмму;

5) запрещается передавать текст документа с пометкой «Для служебного пользования;

6) подлежащий передаче документ регистрируется, и после отправки подлинник документа возвращается отправителю с отметкой о времени отправки;

7) поступившие факсограммы регистрируются, передаются адресатом под расписку в день приема, а срочные – немедленно;

8) поступивший вслед за факсограммой подлинник документа направляется направляется в соответствующее подразделение – исполнитель;

9) факсограммы на иностранных языках передаются адресату без перевода.

Документы в электронном виде, поступившие в организацию, проходят прием, регистрацию, предварительное рассмотрение руководством и доставляются исполнителям.

**Правила приема, обработки и распределения документов в электронном виде** определяются инструкцией по делопроизводству, с учетом имеющихся технических и программных средств.

Документы, отправляемые из организации передаются почтовой или электрической связью

Обработка документов для передачи почтовой связью осуществляется службой ДОУ организации в соответствии действующими правилами оказания услуг почтовой связи.

С помощью электрических средств связи служба ДОУ осуществляет передачу телеграмм, телефонограмм, факсограмм, электронных документов.

Виды документов, информация которых передается по каналам электрической связи, а также необходимость и порядок досылки их бумажного оригинала адресату, определяется инструкцией по делопроизводству организации, учитывающей наличие в организации технических средств и программного обеспечения.

Документы для отправки передаются полностью оформленными, зарегистрированными с указанием почтового адреса (номера телефона, электронного адреса или указанием на рассылку).

Документы, подлежащие отправке должны обрабатываться и отправляться в день их подписания или не позднее следующего рабочего дня. Досылка или замена разосланного документа осуществляется по указанию лица, подписавшего документ, или руководителя службы ДОУ.

Прохождение внутренних документов на этапах их подготовки и оформления организуется в соответствии с общим порядком обращения исходящих, а на этапе исполнения – входящих документов.

Проекты внутренних документов после их подготовки и согласования с заинтересованными структурными подразделениями и должностными лицами передаются в службу ДОУ, которая осуществляет контроль, за правильностью их оформления.

Оформленные документы передаются на подпись руководству в соответствии с правом подписи и распределением обязанностей руководителей.

Регистрируются внутренние документы после их рассмотрения (подписания) руководителем организации.

Размноженные экземпляры подписанных и зарегистрированных документов рассылаются исполнителям, а подлинник подшивается в дело. Передача документов исполнителям производится под расписку с отметкой в форме регистрации документов.

Исполнение документов предусматривает сбор и обработку необходимой информации, подготовку проекта документа, его оформление, согласование, представление на подпись руководству, подготовку к пересылке адресату.

Исполнитель определяет необходимое количество экземпляров документа и передает документ на тиражирование. На документы, рассылаемые более чем в четыре адреса, исполнитель готовит указание на рассылку.

**3.3. Регистрация документов, контроль исполнения и организация поисковой системы по документам**

**Регистрация документов –** это фиксация факта создания или поступления документа, путем проставления на нем индекса и даты (реквизит 29, 30), с последующей записей необходимых сведений о документе в соответствующей регистрационной форме.

Регистрации подлежат все документы, требующие учета, исполнения и использования в справочных целях. Документы регистрируются независимо от способа их доставки, передачи или создания. Документы регистрируются только один раз: входящие – в день поступления; исходящие и внутренние – в день подписания или утверждения. При передаче документа из одного подразделения в другое новый регистрационный номер не ставится.

Регистрация документов производится в пределах групп, в зависимости от названия видов документов, автора или содержания. Регистрация обеспечивает учет количества документов, сохранность документов и поиск документов в информационно-справочных целях.

**При регистрации документов обязательно фиксируется следующая информация:**

1) автор документа;

2) дата документа;

3) номер документа;

4) дата поступления документа в организацию и его номер по журналу регистрации;

5) заголовок к тексту и краткое содержание документа;

6) резолюция руководителя;

7) отметка об исполнении документа.

Эти реквизиты составляют основу информационно-справочных систем и обеспечивают информационную совместимость регистрационных форм.

В качестве регистрационных форм используются регистрационные журналы и регистрационно-контрольные карточки (РКК). Образцы журналов регистрации и регистрационно-контрольной карточки (РКК) приведены в приложении 69–72. На основе регистрационно-контрольных карточек строится справочная картотека, обеспечивающая поиск и контроль исполнения документов.

Информация о документах, полученная при их регистрации, поступает в поисковую систему, представляющую собой картотеки и классификационные справочники, выполненные традиционным или электронным способом.

При традиционной карточной регистрации печатается необходимое количество РКК, которые могут составить следующие справочные картотеки (по корреспондентам, по видам документов, по авторам, по географическим признакам и др.).

Эффективность работы поисковой системы достигается путем разработки **классификационных справочников, включающих в себя:**

1) классификаторы вопросов деятельности;

2) классификаторы видов документов;

3) классификаторы корреспондентов;

4) классификаторы резолюций;

5) классификаторы исполнителей;

6) классификаторы результатов исполнения документов;

7) номенклатур дел.

Помимо перечисленных классификаторов в конкретной поисковой системе могут использоваться и другие классификаторы в зависимости от потребностей ввода и поиска документов и информации.

В автоматизированных массивах поиск конкретного документа или подборка материалов осуществляется по реквизитам (заголовкам, видам документов, датам принятия, номеру документа и т. д.) или по контексту (по любому слову или фразе, содержащимся в документе).

Контроль исполнения документов и сроки их исполнения определяются Типовым регламентом взаимодействия органов исполнительной власти, утвержденным постановлением Правительства РФ от 19 января 2005 г. № 30 и Типовым регламентом внутренней организации федеральных органов исполнительной власти, утвержденным постановлением Правительства РФ от 28 июля 2005 г. № 452, и аналогичными документами, разработанными в организации на основе указанных.

**Контроль исполнения документов** включает постановку документа на контроль, регулирование хода исполнения, снятие исполненного документа с контроля, направление исполненного документа в дело, учет, обобщение и анализ хода и результатов исполнения документа, информирование руководителей о состоянии исполнения документов.

Контролю подлежат все зарегистрированные документы, требующие исполнения, перечень которых утверждается руководителем федерального органа управления и организации. При постановке документа на контроль на первой странице документа на верхнем поле проставляется реквизит «Контроль» в виде буквы «К» или слова «Контроль».

Контроль исполнения документов обеспечивается руководством организации и специальным структурным подразделением.

Структурное подразделение, обеспечивающее контроль исполнения, как правило, еженедельно представляет руководителю органа управления информацию, о находящихся на контроле документах по форме, установленной руководителем органа управления.

Контроль исполнения документов строится на базе регистрационных данных, составляющих контрольную картотеку. Контрольная картотека систематизируется по срокам исполнения документов, по исполнителям, по группам документов.

Для рационального поиска необходимой информации документы после их исполнения группируются в дела, представляющие собой совокупность документов или документ, относящийся к определенному вопросу или участку деятельности, подшитый в отдельную обложку.

В целях правильного формирования дел, обеспечивающего быстрый поиск документов по их содержанию и видам, производится классификация документов, которая закрепляется в номенклатуре дел.

**3.4. Систематизация и учет документов в организации**

**Номенклатура дел** – это систематизированный перечень заголовков дел, с указанием сроков их хранения. Номенклатура дел обеспечивает распределение и группировку исполненных документов в дела, устанавливает сроки хранения дел и является основой для составления описей дел постоянного и временного (свыше 10 лет) сроков хранения, а также учета дел временного (до 10 лет) хранения документов в архиве.

Номенклатура дел составляется службой ДОУ на 1 января каждого календарного года, утверждается руководителем организации, и действует в течение года. При составлении номенклатуры дел руководствуются положениями о федеральном органе исполнительной власти и его структурных подразделениях, штатным расписанием, планами и отчетами о работе, перечнями документов, с указанием сроков их хранения, номенклатурами дел за прошлые годы. При этом изучаются документы, образующиеся в деятельности органа управления, их виды, состав и содержание.

В федеральных органах власти (организации) составляются номенклатуры дел структурных подразделений и сводная номенклатура дел федерального органа исполнительной власти (организации). Номенклатура дел структурного подразделения составляется не позднее 15 ноября текущего года службой ДОУ (ответственным за делопроизводство) подразделения, согласовывается с архивом и экспертной комиссией, подписывается руководителем структурного подразделения и представляется в службу ДОУ органа власти (организации).

Вновь созданное структурное подразделение обязано в месячный срок разработать номенклатуру дел и представить ее в службу ДОУ органа власти или организации.

Сводная номенклатура дел составляется службой ДОУ федерального органа исполнительной власти (организации) на основе номенклатур дел структурных подразделений при методической помощи архива федерального органа исполнительной власти (организации).

**Сводная номенклатура дел федерального органа исполнительной власти (организации)** подписывается руководителем службы ДОУ, согласовывается с Центральной экспертной комиссией (ЦЭК) федерального органа исполнительной власти (организации), с экспертной проверочной комиссией (ЭПК) федерального архива, в который документы передаются на постоянное хранение и утверждается руководителем федерального органа исполнительной власти (организации).

Один раз в пять лет номенклатура дел согласовывается с федеральным (ведомственным) архивом, если не было коренных изменений в функциях и структуре федерального органа исполнительной власти (организации).

После утверждения сводной номенклатуры дел структурные подразделения получают выписки из соответствующих разделов для использования в работе.

Названиями разделов номенклатуры дел федерального органа исполнительной власти (организации) являются названия структурных подразделений. В сводной номенклатуре дел разделы располагаются в соответствие с утвержденной структурой федерального органа исполнительной власти (организации).

В номенклатуру дел включаются заголовки дел, отражающие все документируемые участки работы. Периодические издания в номенклатуру дел не включаются.

Наименования дел в номенклатуре располагаются в определенной последовательности – по степени важности группируемых документов и вопросов. Номенклатура дел должна охватывать весь объем документов, которые будут возникать в деятельности организации.

Графы номенклатуры дел оформляются следующим образом:

В графе 1 номенклатуры дел проставляются индексы каждого дела, включенного в номенклатуру. Индекс дела состоит из установленного в федеральном органе исполнительной власти (организации) цифрового обозначения структурного подразделения и порядкового номера заголовка дела по номенклатуре в пределах структурного подразделения. Индексы дел обозначаются арабскими цифрами. Например: 12–05, где 12– обозначение структурного подразделения, 05 – порядковый номер заголовка дела по номенклатуре.

В номенклатуре дел рекомендуется сохранять одинаковые индексы для однородных дел в пределах разных структурных подразделений, индексы переходящих дел должны сохраняться.

В графу 2 номенклатуры дел включаются заголовки дел (томов, частей). Заголовок дела должен четко, в обобщенной форме отражать основное содержание и состав документов дела.

Не допускается употребление в заголовке дела неконкретных формулировок (типа «общая документация», общая переписка» и т. д.), а также вводных слов и сложных оборотов, сокращенных слов и сокращенных наименований федеральных органов исполнительной власти и организаций.

Заголовок дела состоит из элементов, располагаемых в следующей последовательности: название вида дела (переписка, журналы и т. д.) или разновидности документов (приказы, протоколы и т. д.); название федерального органа исполнительной власти или структурного подразделения (автор документа); название организации которой будут адресованы или от которой будут получены документы (адресат или корреспондент документа); краткое содержание документов дела; название территории (местности), с которой связано содержание документов дела; дата (период), к которым относятся документы дела.

В заголовках дел, содержащих документы по одному вопросу, но не связанных последовательностью исполнения, в качестве вида дела употребляется термин «документы», а в конце заголовка в скобках указываются основные разновидности документов, которые должны быть сгруппированы в деле (планы, списки, доклады и т. д.).

В заголовках дел, содержащих переписку, с различными корреспондентами с однородными корреспондентами, последние не указываются, а указывается их общее видовое название.

В заголовках дел, содержащих переписку с разнородными корреспондентами, они не перечисляются.

В заголовках дел указывается конкретный корреспондент, если переписка ведется только с ним.

При обозначении в заголовках дел административно – территориальных единиц учитывается следующее: если содержание дела касается нескольких однородных административно – территориальных единиц, в заголовках дел не указываются их конкретные названия, а указывается их общее видовое название.

Если содержание дела касается одной административно – территориально единицы, то го его название указывается в заголовке дела.

В заголовках дел, содержащих плановую или отчетную документацию, указывается период, на который составлен план ли отчет.

Если дело будет состоять из нескольких частей или томов, то составляется общий заголовок дела, а затем при необходимости составляются заголовки каждого тома (части), уточняющие заголовки дела.

Заголовок приложения к делу, оформленного в отдельный том, должен соответствовать заголовку, помещенного в этом документе. Порядок расположения заголовков дел внутри разделов и подразделов номенклатуры дел определяется степенью важности документов, составляющих дела, и их взаимосвязью. В начале располагаются заголовки дел, содержащих организационно – распорядительную документацию.

Заголовки дел могут уточняться в процессе формирования и оформления дел.

Графа 3 номенклатуры дел заполняется по окончании календарного года.

В графе четыре указываются срок хранения дела, номера статей по перечню, а при его отсутствии – типовой или примерной номенклатуры дел или согласованный с ЦЭП федерального архивного агентства срок хранения.

В графе 5 «Примечание» указывается название перечней документов, использованных при определении сроков хранения дел, проставляются отметки о заведении дел, о переходящих делах, о выделении дел к уничтожению, о лицах, ответственных за формирование дел, о передаче дел в другой орган федеральной исполнительной власти или другую организацию для продолжения дела.

Если в течении года в федеральном органе исполнительной власти возникают новые документированные участки работы, не предусмотренные дела, они дополнительно вносятся в номенклатуру дел. Для этого в каждом разделе номенклатуры дел, при ее оформлении резервируются свободные места.

По окончании текущего календарного года в номенклатуре дел делается итоговая запись о количестве заведенных дел (томов).

Номенклатуру дел печатают обычно в 4-х экземплярах: 1-й экз. – хранится в службе ДОУ; 2-й – рабочий; 3-й – учетный документ ведомственного архива; 4-й – передается в государственный (вышестоящий) архив.

Образец оформления номенклатуры дел приведен в приложении 73.

**3.5. Формирование и оформление дел**

**Формирование дел** – это группировка исполненных документов в дела в соответствии с номенклатурой дел и систематизация документов внутри дела.

В дела подшиваются только исполненные документы, в которых заполнен реквизит «Отметка об исполнении и направлении документа в дело», по одному вопросу, имеющие один срок хранения в течение 10 дней после сдачи документов исполнителем.

Контроль за сроками и правильностью оформления дел, организует служба ДОУ федерального органа исполнительной власти (организации).

**При формировании дел необходимо соблюдать следующие общие правила:**

1) помещать в дела только исполненные документы, в соответствии с заголовками по номенклатуре дел;

2) группировать в дело документы только одного календарного года, за исключением переходящих дел;

3) раздельно группировать в дела документы постоянного и временных сроков хранения;

4) помещать в дела ксерокопии факсограмм, телефонограмм и электронных документов на общих основаниях;

5) в дело не должны помещаться документы, подлежащие возврату, лишние экземпляры, черновики;

6) по объему дело не должно превышать 250 листов.

При наличии в деле нескольких томов (частей), номер (индекс) дела и его заголовок проставляются на каждом томе с добавлением «т.1., т.2, и т. д.).

Документы внутри дела располагаются сверху вниз в хронологической, вопросно– логической или другой последовательности или их сочетании. Распорядительные документы группируются в дела по видам и хронологии с относящимся к ним приложениями.

В отдельные дела по хронологии, в зависимости от вида документов, формируются копии принятых федеральных законов, актов Президента РФ, и выписки из протоколов заседаний Правительства РФ.

Все документы отчетного и информационного характера по исполнению актов Президента РФ или Правительства РФ, находящихся на контроле, подшиваются в заведенное на эти акты дело. Если на акт дело не заводилось, то отчетные документы подшиваются в дело переписки постоянного срока хранения за текущий год.

Если имеется документ о снятии с контроля нескольких актов, подшитых в разные дела, то следует подшивать необходимое количество копий этого документа в соответствующие дела с указанием номера дела, в котором подшит подлинник этого документа.

Документы заседаний коллегиальных органов управления формируются в отдельные дела.

Предложения, заявления и жалобы граждан по вопросам работы федеральных органов исполнительной власти и все документы по их рассмотрению и исполнению группируются отдельно от заявлений граждан по личным вопросам.

Переписка федеральных органов исполнительной власти и организаций группируется, как правило, за период календарного года и систематизируются в хронологической последовательности: документ – ответ помещается за документом – запросом, при возобновлении переписки по определенному вопросу, начавшейся в предыдущем году, документы включаются в дело текущего года с указанием индекса предыдущего года.

Дела подлежат оформлению при их заведении и по завершении календарного года. Оформление дела – подготовка дела к хранению. Каждое дело должно содержать не более 250 листов, при толщине дела не более 40 мм.

В зависимости от сроков хранения завершенные дела подлежат полному или частичному оформлению. Полному оформлению подлежат дела постоянного, временного (свыше 10 лет) хранения и по личному составу.

**Полное оформление дела предусматривает:**

1) оформление реквизитов обложки дела по установленной форме;

2) нумерацию страниц в деле;

3) составление заверительной надписи дела;

4) составление в необходимых случаях внутренней описи дела;

5) подшивку или переплет дела;

6) внесение необходимых изменений в обложку дела.

**На обложке дела указываются реквизиты:**

1) наименование федерального органа исполнительной власти (организации);

2) наименование структурного подразделения;

3) номер (индекс) дела;

4) заголовок дела;

5) дата дела (тома, части);

6) количество листов в деле;

7) срок хранения дела;

8) архивный шифр дела.

**Реквизиты, проставляемые на обложке дела, оформляются следующим образом:**

1) наименование федерального органа исполнительной власти (организации) указывается полностью в именительном падеже, у указанием официально принятого сокращенного наименования, которое указывается в скобках после полного наименования;

2) наименование структурного подразделения записывается в соответствии с утвержденной структурой органа исполнительной власти (организации);

3) номер дела – это цифровое обозначение (индекс) дела по номенклатуре дел;

4) заголовок дела переносится на обложку из номенклатуры дел;

5) дата дела – это год заведения и окончания дела в делопроизводстве.

В целях обеспечения сохранности и закрепления порядка расположения документов, включенных в дело, все его листы, кроме листа заверителя и внутренней описи нумеруются простым карандашом сверху вниз. Номер листа проставляется в правом верхнем углу листа.

Лист большого формата, подшитый за один край, нумеруется как один лист, в правом верхнем углу.

Документы с собственной нумерацией листов, в том числе печатные издания, нумеруются в общем порядке.

Листы дел, состоящих из нескольких томов или частей, нумеруются по каждому тому или части отдельно.

Фотографии, чертежи, диаграммы и другие иллюстративные и специфические документы, представляющие самостоятельный лист в деле, нумеруются на оборотной стороне в левом верхнем углу.

Подшитые в дело конверты с вложениями нумеруются следующим образом: сначала нумеруется конверт, а затем очередным номером каждое вложение в конверт.

Приложения к делу, поступившие в переплете, оформляются как самостоятельный том и нумеруются отдельно.

После завершения нумерации листов составляется заверительная надпись, располагаемая в конце дела. Заверительная надпись составляется на отдельном листе-заверителе дела. В ней цифрами и прописью указывается количество листов в деле и особенности отдельных документов (чертежи, фотографии, рисунки и т. д.). Заверительная надпись подписывается ее составителем с расшифровкой подписи и датой составления. Количество листов в деле проставляется на обложке дела в соответствии итоговой надписью.

Реквизит «срок хранения дела» переносится на обложку дела из номенклатуры дел после его сверки со сроком хранения, указанным в перечне сроков хранения документов, образующихся в деятельности организации. На делах постоянного хранения пишется «Хранить постоянно».

Архивный шифр дела, состоящий из номера фонда, номера описи и номера дела по описи, на обложках дел постоянного хранения проставляется в архиве чернилами черного цвета после включения этих дел в годовые разделы сводных описей, утвержденных ЭПК архива.

На обложках дел постоянного хранения предусматривается место для наименования федерального архива, в который будут передаваться дела, кодов по ОКПО и ОКОГУ.

По окончании года в надписи на обложках дел постоянного и временного (свыше 10 лет) хранения вносятся, в случае необходимости, уточнения.

Для учета документов определенных категорий постоянного и временного сроков хранения, учет которых вызывается спецификой данных документов (особо ценные, личные дела и т. д.) составляется внутренняя опись документов дела. Внутренняя опись документов дела составляется также на дела постоянного и временного сроков хранения, если они сформированы по разновидностям документов, заголовки которых не раскрывают конкретное содержание документов.

Внутренняя опись составляется на отдельном листе и содержит сведения о порядковых номерах документов дела, их индексах, датах. Заголовках и номерах листов дела, на которых расположен каждый документ. К внутренней описи составляется итоговая запись, в которой указываются цифрами и прописью количество включенных в нее документов и количество листов внутренней описи. Внутренняя опись документов дела подписывается составителем и подклеивается за верхний край к внутренней стороне лицевой обложки дела.

Документы, составляющие дело, подшиваются на четыре прокола в твердую обложку из картона или переплетаются с учетом возможного свободного чтения текста всех документов. При подготовке дел к подшивке (переплету) металлические скрепления их документов удаляются.

Дела временного (до 10 лет) сроков хранения допускается хранить в скоросшивателях, листы дела не нумеровать, заверительные надписи не составлять.

Образцы обложки дела, внутренней описи дела и листа заверителя дела приведены в приложении.

С момента заведения и до передачи в архив дела хранятся по месту их формирования. Руководители структурных подразделений и сотрудники, отвечающие за делопроизводство обязаны обеспечивать сохранность документов и дел.

В целях повышения оперативного поиска документов дела хранятся в шкафах в соответствии с номенклатурой дел. Номенклатура дел или выписка из нее помещается на внутренней стороне шкафа. На корешках обложек дел указываются индексы по номенклатуре дел.

Завершенные дела постоянного и долговременного (свыше 10 лет) сроков хранения хранятся по месту их формирования в течение трех лет, а затем сдаются в архив.

Выдача дел, для работы сотрудникам организации выдается под расписку с разрешения руководителя службы ДОУ на срок не более одного месяца. По истечении срока дело должно быть возвращено на место его хранения. На выданное дело заводится карточка-заменитель, к которой указываются структурное подразделение, индекс дела, дата его выдачи, кому дело выдано, дата его возвращения, а также предусматриваются графы для расписок в получении и приеме дела.

Сторонним организациям дела выдаются на основании их письменных запросов с разрешения руководителя федерального органа исполнительной власти (организации) или его заместителя, курирующего службу ДОУ по актам.

Изъятие документа из дел постоянного хранения допускается в исключительных случаях с разрешения руководителя федерального органа исполнительной власти с составлением в деле заверенной копии документа и акта о причине изъятия подлинника.

Внутренняя опись документов дела, лист – заверитель дела, форма обложки дела постоянного и временного (свыше 10 лет) хранения приведены в приложениях 74–76.

**3.6. Экспертиза ценности документов**

**Экспертиза ценности документов** – изучение документа на основании критериев их ценности в целях определения сроков хранения и отбора их для включения в состав Архивного фонда РФ.

Экспертиза ценности документов проводится при составлении номенклатуры дел, в процессе формирования дел и проверке правильности отнесения документов к делам, при подготовке дел к передаче в архив.

Для организации и проведения экспертизы ценности документов в федеральном органе исполнительной власти (в организации) создается постоянно действующая экспертная комиссия (ЭК) и, при необходимости, экспертные комиссии в структурных подразделениях.

Функции и права экспертной комиссии, а также организация ее работы определяется положением, которое утверждается руководителем федерального органа исполнительной власти (организации). Положение об экспертной комиссии подлежит согласованию с архивом.

Экспертиза ценности документов постоянного и временного хранения осуществляется ежегодно в структурных подразделениях непосредственно лицами, ответственными за ведение делопроизводства совместно с ЭК под непосредственным методическим руководством архива.

Отбор документов для постоянного и временного хранения проводится на основании перечней документов с указанием сроков их хранения, номенклатур дел путем полистного просмотра дел. В делах постоянного хранения подлежат изъятию дублетные экземпляры документов, черновики, неоформленные копии документов и не относящиеся к вопросу документы с временными сроками хранения. Окончательное решение по результатам экспертизы ценности документов принимает экспертная комиссия федерального органа исполнительной власти (организации).

По результатам экспертизы ценности документов составляются описи дел постоянного, временного хранения, дел с документами по личному составу, а также акты о выделении дел к уничтожению.

**Опись дела** – архивный справочник, содержащий систематизированный перечень единиц хранения архивного фонда и предназначенный для их учета и раскрытия содержания. В структурных подразделения описи на дела постоянного хранения составляются ежегодно и являются основой для составления сводной описи дел федерального органа исполнительной власти (организации). По сводной описи дела сдаются в архив не позднее чем через три года после завершения дел в делопроизводстве.

Описательная статья описи дел структурного подразделения имеет следующие элементы: порядковый номер дела (тома, части) по описи; индекс дела; заголовок дела; дату дела; количество листов в деле; срок хранения дела.

**При составлении описи дел соблюдаются следующие требования:**

1) каждое дело вносится в опись под самостоятельным порядковым номером (если дело имеет несколько томов (частей), то каждый том (часть), включая сформированное в отдельный том приложение к делу, вносится в опись под самостоятельным порядковым номером);

2) порядок нумерации дел в описи – валовый;

3) графы описи заполняются в точном соответствии с теми сведениями, которые вынесены на обложку дела;

4) при внесении в опись подряд дел с одинаковыми заголовками пишется полностью заголовок первого дела, а остальные однородные дела обозначаются словом «то же», при этом другие сведения о делах вносятся в опись полностью;

5) графа описи «примечание» используется для отметок о приеме дел, особенностях их физического состояния, о передаче дел другим структурным подразделениям со ссылкой на необходимый акт и т. д.

В конце описи вслед за последней описательной статьей делается итоговая запись, в которой цифрами и прописью указывается количество дел, числящихся по описи, а также оговариваются особенности нумерации дел в описи (литерные и пропущенные номера). Опись дел составляется в двух экземплярах, подписывается составителем и согласовывается с экспертной комиссией. Один экземпляр передается вместе с делами в архив, а второй экземпляр, в качестве контрольного, хранится в федеральном органе исполнительной власти (организации).

Уничтожение дел, отобранных и оформленных для уничтожения разрешается только после рассмотрения и утверждения описей и актов на уничтожение экспертной комиссией.

**3.7. Подготовка и передача дел в архив**

В архив передаются дела с исполненными документами постоянного и временного сроков хранения и дела по личному составу. Их передача осуществляется только по описям дел.

Дела временного (до 10 лет) сроков хранения в архив, как правило, не передаются. Они хранятся в структурных подразделениях и по истечении срока хранения уничтожаются в установленном порядке.

Передача дел в архив осуществляется по графику, составленному архивом, согласованному с руководителями структурных подразделений и утвержденному руководителем службы ДОУ федерального органа исполнительной власти (организации).

В период подготовки дел для передачи сотрудник архива предварительно проверяет правильность их формирования, оформления и соответствие количества дел, включенных в опись, количеству дел, заведенных в соответствии с номенклатурой дел. Все выявленные при проверке недостатки в формировании и оформлении дел должны быть устранены лицами, передающими дела.

Прием каждого дела производится работником архива по описи, в присутствии лица, сдающего дела. При этом на обоих экземплярах описи против каждого дела, включенного в нее, делается отметка о наличии дела. В конце каждого экземпляра описи указываются цифрами и прописью количество фактически принятых дел, дата приема-передачи дел, а также подписи лиц, сдающих и принимающих дела.

Вместе с делами в архив передаются регистрационные картотеки на документы, программные средства и базы данных, содержащие информацию о регистрации и исполнении передаваемых документов. Заголовок каждой картотеки или базы данных включается в опись.

В случае ликвидации или реорганизации структурных подразделений федерального органа исполнительной власти (организации) лицо, ответственное за ведение делопроизводства данного структурного подразделения, в период проведения ликвидационных мероприятий формирует все имеющиеся документы в дела, оформляет дела и передает их в архив по описям дел и номенклатуре дел.

**3.8. Особенности организации документооборота конфиденциальных документов**

**3.8.1. Структура и особенности документооборота конфиденциальных документов**

Конфиденциальные документы, как и открытые, находятся в постоянном движении во времени и пространстве, по множеству иерархических уровней управления, что создает серьезные предпосылки для утраты ценной информации. Поэтому, в отношении документопотоков и документооборота конфиденциальных документов требуется осуществление определенных защитных мер.

Документооборот конфиденциальных документов, как объект защиты, представляет собой упорядоченную совокупность каналов объективного, санкционированного распространения конфиденциальной информации (документов) в процессе управленческой и производственной деятельности потребителей этой информации.

Принципы и направления движения конфиденциальных документов в традиционном и электронном видах в любой организации едины при использовании любой технологической системы обработки и хранения документов. Методы работы с документами, на различных этапах документооборота, могут меняться, сохраняя при этом технологическую взаимосвязь документооборота с процессом управления.

При движении конфиденциальных документов по инстанциям и уровням управления увеличивается число источников информации, обладающих ценными сведениями, и расширяются потенциальные возможности для утраты конфиденциальной информации, ее разглашения персоналом, утечки информации по техническим каналам, исчезновения носителя этой информации.

**Каналы утраты конфиденциальной информации имеются на всех стадиях и этапах документооборота. К ним относятся:**

1) кража (хищение) документа или отдельных его частей, носителя чернового варианта или рабочих записей;

2) несанкционированное копирование бумажных и электронных документов, баз данных, запоминание текстов документов;

3) тайное или разрешенное ознакомление сотрудника организации с документом и сообщение информации злоумышленнику лично или по линиям связи, прочтение текста документа по телефону, разглашение информации с помощью мимики, жестов, условных сигналов;

4) подмена документов, носителей и их отдельных частей с целью фальсификации или сокрытия факта утери, хищения;

5) дистанционный просмотр документов и изображений дисплея ЭВМ с помощью технических средств визуальной разведки;

6) ошибочные (умышленные или случайные) действия персонала организации при работе с документами (нарушение разрешительной системы доступа, правил обращения с документами, технологии их обработки и хранения);

7) случайное или умышленное уничтожение ценных документов и баз данных, несанкционированная модификация и искажение текста, реквизитов;

8) считывание данных в чужих массивах информации за счет использования остаточной информации на средствах копирования и хранения информации;

9) утечка информации по техническим каналам при обсуждении и диктовке текста документа, работе с компьютером и средствами офисной техники;

10) гибель документа в условиях экстремальной ситуации;

11) непреднамеренные ошибки пользователей и сотрудников, обслуживающих информационные системы;

12) угрозы заряжения вычислительной и офисной техники вирусами.

В соответствии с приведенными каналами утраты конфиденциальной информации в каждой организации разрабатывается комплекс мероприятий по защите информации в документопотоках, направленный на предотвращение или ослабление угроз утраты информации.

Главным мероприятием защиты конфиденциальной информации в организации от возможных опасностей является применение в делопроизводстве защищенного документооборота. Под **защищенным документооборотом** понимается контролируемое движение конфиденциальной документированной информации по регламентированным пункта приема, обработки, рассмотрения, исполнения, использования и хранения в жестких условиях организационного и технологического обеспечения безопасности как носителя информации, так и самой информации.

**Дополнительными мероприятиями, проводимыми в организации, в рамках защищенного документооборота являются:**

1) ограничение доступа персонала к документам, делам и базам данных рамками выполняемых ими служебных обязанностей;

2) персональная ответственность должностных лиц за выдачу разрешения на доступ сотрудников к конфиденциальным сведениям и документам;

3) персональная ответственность каждого сотрудника организации за сохранность доверенного ему носителя и конфиденциальность информации;

4) жесткая регламентация порядка работы с документами, делами и базами данных для всех категорий персонала, в том числе первых руководителей организации.

**Защищенность документопотоков в защищенном документообороте достигается за счет:**

1) одновременного использования разрешительных, ограничительных и технологических приемов системы обработки и хранения документов;

2) нанесения на чистый носитель конфиденциальной информации или документ, в том числе сопроводительный, грифа ограничения доступа к документу, выделяющего его из общего потока документов;

3) формирование автономной технологической системы обработки и хранения конфиденциальных документов, не соприкасающейся с системой обработки открытых документов;

4) создания специальных подразделений, ведущих делопроизводство конфиденциальных документов и перемещения данных документов между руководителями, исполнителями и иным персоналом только через это подразделение.

Любому движению конфиденциального документа должны обязательно предшествовать операции по проверке комплектности, целостности и учету нового местонахождения документа не усложняющие работу персонала с документами и не увеличивающие сроки движения и исполнения документов.

Совокупность технологических стадий (алгоритмы работы с входящими и исходящими документами), сопровождающих потоки конфиденциальных документов, несколько отличаются от аналогичной совокупности технологических стадий потоков открытых документов, обусловленных мероприятиями защищенного документопотока.

**3.8.2. Технология учета, обработки и исполнения конфиденциальных документов**

Технология обработки и хранения конфиденциальных и открытых документов базируется на единой научной и методической основе. Однако технологическая система обработки и хранения конфиденциальных документов решает при этом дополнительную задачу защиту носителей информации и самой информации от потенциальных и реальных угроз их безопасности.

В отличие от открытых документов к обработке конфиденциальных документов с целью защиты носителей информации и самой информации от потенциальных и реальных угроз их безопасности предъявляются **дополнительные требования:**

1) централизация всех стадий, процедур и операций по обработке и хранению конфиденциальных документов;

2) операционный учет всех технологических действий, производимых с носителем информации (в том числе и чистым) и документом и учет каждого этапа движения документа;

3) учет всех без исключения конфиденциальных документов;

4) обязательный двойной контроль правильности выполнения операций по учету документа;

5) учет и обеспечение сохранности не только документов, но и учетных форм;

6) обязательная подпись руководителей, исполнителей и технического персонала при выполнении любых действий с документом в целях обеспечения персональной ответственности сотрудников организации за сохранность носителя и конфиденциальность информации;

7) ознакомление или работа с документом только на основании письменного разрешения полномочного руководителя и письменное фиксирование всех обращений персонала к документу;

8) строгий контроль выполнения персоналом введенных в организации правил работы с конфиденциальными документами, обязательных для всех категорий персонала;

9) систематические проверки наличия документов у исполнителей;

10) ежедневный контроль сохранности, комплектности, целостности и местонахождения каждого конфиденциального документа;

12 коллегиальность процедуры уничтожения документов, дел и баз данных;

13) письменное разрешение полномочными руководителями процедур копирования и размножения конфиденциальных документов и контроль технологии выполнения этих процедур.

Наиболее существенным отличием технологии обработки и хранения конфиденциальных документов от обычных является многоступенчатый учет всех процедур и операций, выполняемых с документами.

Учет (регистрация) конфиденциальных документов, прежде всего, преследует цель сохранности документов и фиксации их местонахождения. Поэтому, **основная цель учета конфиденциальных документов** – обеспечение их физической сохранности, комплектности и целостности, контроль за доступом к ним персонала, проверка реального наличия документов и аналитическая работа по осведомленности персонала о содержании документов.

В отличие от открытых документов конфиденциальные документы (на любом носителе) учитываются сразу при поступлении или перед изготовлением черновика документа, т. е. до рассмотрения, распределения или согласования и подписания.

Учет конфиденциальных документов всегда централизуется по категориям документов и делится на несколько видов, так называемых учетов, соответствующих стадиям технологической обработки документов в документопотоках и обеспечивающих четкое распределение учетных операций на каждом участке обработки документов. Это позволяет дробить знание тайны организации между несколькими независимыми работниками и осуществлять коллегиальность при контроле за сохранностью документов на каждом участке.

В организациях, как правило, ведутся следующие **виды учета конфиденциальных документов:**

1) учет конвертов (пакетов), содержащих конфиденциальные документы, а также учет документов, поступающих без конвертов, по телеграфной, факсимильной связи и электронной почте с грифом конфиденциальности;

2) учет поступления документов, не имеющих грифа конфиденциальности, но отнесенных к конфиденциальным документам в перечне конфиденциальных документов организации;

3) учет входящих документов;

4) учет исходящих и внутренних документов;

5) инвентарный учет документов;

6) номенклатурный учет дел.

При любом виде учета, как и при учете обычных документов, выполняются **следующие процедуры:**

1) индексирование документов;

2) первичная регистрация исходных сведений о документе;

3) последующая запись рабочих сведений о документе;

4) формирование справочно-информационной картотеки по документам;

5) контроль процесса полноты и правильности регистрации документов, сохранности документов и учетных форм.

**Основой индексирования конфиденциальных документов** является валовая нумерация всего потока документов в течение календарного года. Это гарантирует сохранность записи исходных сведений о документе и сохранность документов. К номеру документа может добавляться смысловой индекс, идентифицирующий дело, в котором будет храниться документ.

Сведения, включаемые в учетную форму, при регистрации конфиденциальных документов делятся на два блока. Первый блок фиксирует постоянные (исходные) сведения о документе (вид документа; наименование автора; дату; индекс; краткое содержание документа; количество листов; наличие и количество листов приложений.). Второй блок фиксирует переменные, текущие, рабочие сведения о движении документов и местонахождении документов (резолюцию руководителя; фамилию исполнителя; дату передачи документа; роспись за документ; различные отметки.).

Служба делопроизводства для регистрации исходных и рабочих сведений о конфиденциальном документе чаще всего применяет традиционную карточную форму учета документов. Однако, одним из ее серьезных недостатков является отсутствие определенной гарантии в сохранности учетных карточек в картотеке и возможность их легкой подмены. В связи с этим возникает необходимость учета карточек и ведения с этой целью специальной учетной формы.

При карточной форме учета на каждый конфиденциальный документ заполняются один – два экземпляра регистрационной карточки.

При заполнении одного экземпляра карточки она учитывается в контрольном (контрольно – учетном) журнале, обеспечивающем последовательность присвоения документам учетных номеров, контроль за наличием документов и карточек, ускорения их поиска и внесения отметок о местонахождении документа. В журнале напротив учетного номера документа указывается фамилия исполнителя, расписавшегося в карточке за получение документа.

При заполнении двух экземпляров карточки все указанные сведения фиксируются во втором экземпляре карточки, а функцию контрольного (контрольно – учетного) журнала выполняет валовая (нумерационная) учетная картотека.

В организациях, имеющих небольшой объем конфиденциальных документов, как правило, кратковременного периода ограничения доступа, учет этих документов может осуществляться в соответствии с правилами и в учетных формах открытого делопроизводства. В этом случае конфиденциальные документы дополнительно вносятся в инвентарную опись с валовой нумерацией документов. Этим обеспечивается целенаправленное наблюдение за сохранностью конфиденциальных документов, их движением и наличием, а также своевременным снятием грифа конфиденциальности. Перемещаются и хранятся конфиденциальные документы в этом случае отдельно от документов обычного потока документов.

Значительное место в обработке конфиденциальных документов занимает **инвентарный (списочный, перечневый) учет следующих конфиденциальных документов:**

1) не включенных в номенклатуру дел и не подлежащих подшивке в дела;

2) изъятые по какой либо причине из дела, переведенные на выделенное хранение и образовавшие самостоятельное дело, папку, альбом;

3) технические носители информации (чистые и с записанной информацией);

4) бумажные носители информации особо ценных документов для составления черновиков, оригиналов и подлинников документов;

5) при необходимости – журналы учета документов и учетные картотеки, книги выдачи дел и документов, законченные производством дела.

Инвентарный учет конфиденциальных документов ведется непрерывно. Номера каждого года продолжают номера предыдущих лет. Инвентарный номер указывается на документе в верхнем левом углу на первом и титульном листах.

На основе применяемых регистрационных форм создается справочно-информационный банк данных, предназначенный для контроля за сохранностью документов, накопления и систематизации исходных данных о документах, внесения в учетные формы рабочих сведений в процессе исполнения документов, обеспечения контроля исполнения и проверки наличия документов.

**Банк данных по документам должен:**

1) содержать полные и достоверные данные о всех конфиденциальных документах;

2) иметь единообразную форму построения, учетные формы, наименование граф однозначно понимаемых сотрудниками;

3) обладать минимальной трудоемкостью при его формировании и ведении;

4) обеспечивать сопоставление учетных номеров при переводе документа с одного вида учета на другой;

5) вестись по месту хранения конфиденциальных документов.

Справочно-информационный банк данных по конфиденциальным документам может быть традиционным или автоматизированным.

Традиционный справочно-информационный банк данных по конфиденциальным документам независимо от вида учета включает в себя:

1) журналы учета документов по видам учета или учетную валовую картотеку с разделами неисполненных и исполненных документов, в которой карточки располагаются в последовательности учетных номеров документов;

2) учетную картотеку на неисполненные документы, в которой первые экземпляры карточек располагаются по исполнителям;

3) справочную картотеку на исполненные документы, в которой освободившиеся (вторые) экземпляры карточек располагаются по корреспондентам или другому удобному для использования признаку;

4) кодификационную картотеку по распорядительным документам;

5) контрольную картотеку, в которой дополнительные экземпляры карточек располагаются по срокам исполнения документов;

6) передаточный журнал для фиксирования факта перемещения документа и учетной карточки с одного структурного подразделения в другое, от одного работника этого подразделения другому.

Автоматизированный справочно-информационный банк данных по конфиденциальным документам принципиально не отличается от банков данных открытой информации. При этом дополнительно организуется состава и динамики актуализации всех машинных массивов документов, всех типов магнитных носителей информации и записанных на них документов.

Автоматизированный справочно-информационный банк данных по конфиденциальным документам должен иметь следующие **электронные учетные массивы:**

1) инвентарную валовую опись традиционных, электронных и иных конфиденциальных документов организации с указанием их местонахождения или валовые описи учетных карточек документов по видам учета (контрольные журналы);

2) массивы электронных учетных карточек документов по видам учета;

3) массив электронных карточек учета выдачи документов по видам учета;

4) описи рабочего и архивного массивов электронных конфиденциальных документов по каждому компьютеру;

5) массив учетных карточек (описей) магнитных носителей с перечислением документов, записанных на каждом носителе;

6) описи документов (на любых носителях), находящихся у руководителей и исполнителей.

С целью предотвращения опасности утраты конфиденциальных документов и несанкционированного ознакомления с ними при получении в делопроизводстве выполняется комплекс технологических процедур, таких как: прием пакетов, их учет, распределение и вскрытие пакетов, выделение из общего документопотока ценных и конфиденциальных документов, закрытие журнала учета пакетов.

**Эти процедуры требуют выполнения следующих мероприятий:**

1) контроля сохранности, целостности и комплектности документов, установления возможного факта несанкционированного вскрытия пакетов на пути их следования от отправителя до адресата;

2) документирование удостоверения факта получения пакета с конфиденциальными документами от службы доставки с целью предотвращения утраты документов после вскрытия пакетов;

3) формирования исходной учетной базы для последующей регистрации документов и фиксирования их местонахождения;

4) учета документов, присланных во временное пользование;

5) исключения возможности ознакомления работников службы ДОУ с документами, составляющими особую ценность или имеющими пометку «Лично»;

6) предотвращения утраты документов или их частей за счет неполного изъятия их из пакетов;

7) контроля соответствия количества поступивших документов количеству документов, переданных на регистрацию;

8) установления связи исходящего номера поступившего документа с его регистрационным входящим номером и номером в передаточной учетной норме;

9) обеспечения проверки наличия документов, зарегистрированных в форме учета пакетов.

Поступающие пакеты до их вскрытия и незаконвертованные документы регистрируются в форме учета пакетов, что документирует факт доставки пакета или документа. Сделанная запись является основанием для последующего контроля полноты состава зарегистрированных документов.

Вскрытие поступивших конвертов, предварительное рассмотрение и распределение всех поступивших конфиденциальных документов осуществляет лицо, допущенное к работе с конфиденциальной информацией.

Изъятые из пакетов и конвертов поступившие документы делятся на две группы: имеющие гриф ограничения доступа и не имеющие такого грифа. Документы, не имеющие грифа ограничения доступа, сравниваются с перечнем сведений, отнесенных к категории конфиденциальных.

При совпадении содержания или его элементов поступившего документа с одной из позиций перечня на документе ставится гриф ограничения доступа необходимого уровня конфиденциальности, указывается срок его действия и условия снятия грифа ограничения доступа.

Документы, не содержащие конфиденциальных сведений, передаются для дальнейшей обработки по алгоритмам открытой документации. Если документ поступил с грифом ограничения доступа, то этот гриф не может быть снят даже в случаях, если документ не входит в число конфиденциальных для данной организации. Гриф может быть изменен только с целью повышения уровня конфиденциальности.

Учет конвертов и незаконвертованных документов в технологическом аспекте тесно связан с учетом поступивших конфиденциальных документов. Учету подлежат все зарегистрированные в журнале (описи) учета пакетов конфиденциальные документы независимо от предполагаемого периода их конфиденциальности.

**Карточка учета входящего конфиденциального документа включает в себя:**

1) исходные сведения о документе (входящий номер, гриф ограничения доступа, дату поступления, исходящий номер документа и дату, количество листов основного документа и приложений, откуда поступил документ, вид документа и его краткое содержание);

2) сведения о месте хранения документа (индекс дела, номер листов дела, подписи, подтверждающие правильность отметок о подшивке документа, отметки о проверках наличия документа);

3) сведения о местонахождении (движении) документа (кому выдан; количество листов основного документа и приложений; роспись в получении и дата; роспись за возврат и дата; сведения о движении первого экземпляра карточки; отметка о закрытии всех позиций карточки);

4) сведения об отправке документа (куда направлен документ, количество листов основного документа и приложений, наименование и номер сопроводительного документа и его дата, подписи лиц, подтверждающих проверку правильности отметок об отправке, отметка о возврате).

Номер поступившего документа проставляется на первом листе поступившего документа, первом листе приложения к нему с указанием грифа конфиденциальности и отметкой о регистрации.

После завершения учета поступивших конфиденциальных документов они передаются для работы руководителям и исполнителям.

Передача документов для движения осуществляется в соответствии с его функциональной принадлежностью и местом в разрешительной системе доступа к конфиденциальным документам.

**Разрешительная система доступа** – это совокупность обязательных норм и требований, устанавливаемых руководителем или коллективным органом управления организации с целью закрепления за руководителями и сотрудниками права использования для выполнения служебных обязанностей специализированных помещений и рабочих мест, определенного состава конфиденциальных документов и сведений.

**Эта система решает следующие задачи:**

1) ограничение и регламентация состава сотрудников, функциональные обязанности которых требуют знания тайны организации и работы с конфиденциальными документами;

2) строго избирательное и обоснованное распределение документов и информации между сотрудниками;

3) обеспечение сотрудника всем необходимым для реализации своих служебных функций;

4) беспрепятственный проход сотрудника в конкретное рабочее помещение и выделенному ему офисному оборудованию и компьютеру;

5) предотвращение несанкционированного ознакомления с конфиденциальной информацией посторонних лиц;

6) рациональное размещение рабочих мест сотрудников, исключающее бесконтрольное использование конфиденциальной информации.

**Доступ к конфиденциальной информации** санкционируется руководством организации только в письменном виде в виде распорядительного документа либо визы на служебной записке или определенном конфиденциальном документе.

Особенностью использования конфиденциальной информации является то, что не потребитель определяет, какая информация ему нужна и какой информацией он может пользоваться, а руководитель, санкционирующий доступ к ней. Это обеспечивает то, что тайну организации знает только ограниченный круг лиц и разглашение отдельной ее части не наносит серьезного вреда деятельности организации.

Реализация разрешительной системы доступа к документам основывается на анализе их содержания, которое является главным критерием однозначного определения кто, как, когда и с какими категориями документов имеет право ознакомиться и работать.

Любое обращение к конфиденциальному документу, ознакомление с ним в любой форме обязательно фиксируется в учетной карточке документа и на самом документе в виде соответствующей отметки и подписи лица, который обращался к документу. Этот факт указывается также в карточке осведомленности сотрудника о тайнах организации.

**При рассмотрении документов руководитель организации в целях защиты информации обязан решать задачи:**

1) принятия решения по составу исполнителей, допускаемых к документу;

2) исключения возможности ознакомления с документом посторонних лиц в процессе своей работы с документом;

3) исключение возможности кражи или копирования документов посетителями, техническим и обслуживающим и другим персоналом;

4) исключения возможности утечки информации по техническим каналам при обсуждении документа по незащищенным каналам связи;

5) обеспечения физической сохранности всех частей документа.

Передача (прием) документов руководителю, исполнителям осуществляется только под роспись в журнале учета конфиденциальных документов либо по передаточному журналу сотрудником службы ДОУ.

Все полученные руководителем или исполнителем конфиденциальные документы в обязательном порядке вносятся им в опись документов, находящихся у исполнителя. Опись предназначена для проверки наличия документов, записи отметок службы ДОУ о возврате документов и постоянно хранится у исполнителя.

Прием – передача конфиденциальных документов производится полистно с целью проверки комплектности документа, его состояния и исключения возможности подмены отдельных листов документа.

Работник службы ДОУ, принявший возвращенный документ, делает отметку в учетной карточке документа, в описи исполнителя и одновременно делает отметку о новом местонахождении документа в контрольном журнале.

Таким образом, в процессе учета, распределения, рассмотрения, передаче документов исполнителям и приеме их обратно выполняется весь комплекс технологических операций, как обычного документооборота, так и ограничительных операций защищенного документооборота.

Под **исполнением конфиденциального документа**, как и обычного, понимается процесс документирования управленческого решения и действия исполнителей по выполнению заданий, предписываемых документом или резолюцией руководителя организации. Но в отличие от исполнения открытых документов исполнение конфиденциальных документов представляет собой стадию, насыщенную **процедурами и этапами защищенного документооборота, основными из которых являются:**

1) установление грифа конфиденциальности сведений, подлежащих включению в будущий документ;

2) оформление и учет носителя для документирования конфиденциальной информации;

3) составление, изготовление и издание конфиденциального документа.

Особенностью исполнения конфиденциальных документов является то, что по отношению к ним система защиты конфиденциальной информации начинает функционировать не после издания (подписания) конфиденциального документа, а заблаговременно, т. е. до создания будущего документа.

При составлении конфиденциального документа следует установить, является ли используемая информация конфиденциальной и какой уровень грифа конфиденциальности ей необходимо присвоить в случае издания (подписания) документа.

Основой присвоения издаваемому документу грифа конфиденциальности составляют перечень конфиденциальных сведений и документов организации и требования партнеров.

Этап составления текста конфиденциального документа методически мало отличается от аналогичного этапа работы по созданию текста обычного документа, но имеет ряд особенностей. **Особенностями составления текста конфиденциального документа является то, что:**

1) объем включаемых в документ конфиденциальных сведений должен быть минимальным и определяться реальной ситуацией;

2) документ всегда должен касаться только одного вопроса (темы), что важно для быстрого доведения документа до исполнителя, четкого функционирования системы доступа персонала к конфиденциальной информации и предотвращения несанкционированного ознакомления исполнителей с излишней информацией;

3) необходимо заранее предусмотреть, что сводные плановые, организационные, распорядительные, отчетные и другие подобные документы не должны в полном объеме рассылаться в структурные подразделения и отдельным исполнителям, а доводиться в виде отдельных приложений или документов;

4) информация, относящаяся к тайне организации, должна быть максимально локализована в конкретной части документа или его определенных частях;

5) включаемые в документ конфиденциальные иллюстрации, схемы, графики и чертежи должны наклеиваться на учтенные листы и оговариваться в сопроводительном письме или специальной записи;

6) конфиденциальные показатели (формулы, выводы, результаты наблюдений, опытов, описания технологических процессов и т. д.) должны фиксироваться в документе только один раз, а при необходимости их повторного описания делается ссылка на документ, в котором они были ранее отражены.

Отличительной особенностью изготовления конфиденциальных документов является то, что ни один проект конфиденциального документа не может быть изготовлен на основе черновика, не зарегистрированного в службе защищенного документооборота и обрести статус правомерно документированной информации без письменного разрешения полномочного должностного лица организации. Это обусловлено тем, собственником или владельцем информации является не исполнитель, руководитель организации.

Работа по подготовке изданию конфиденциальных документов должна проводится на специально оборудованных местах, обеспечивающих условия сохранения конфиденциальной информации от несанкционированного обозрения и утраты или хищения информации. На рабочем месте должен находиться только тот документ материалы к нему, с которыми в данный момент работает исполнитель. Остальные материалы должны храниться в сейфе или специально оборудованном месте. Исполнителям запрещается хранить конфиденциальные документы вне сейфа или специально оборудованного места. При работе с конфиденциальными материалами на компьютере по окончанию работы и в конце каждого рабочего дня исполнитель обязан перенести конфиденциальную информацию на съемные носители и стереть ее в памяти компьютера.

Обработка изданных конфиденциальных документов осуществляется централизованно в службе ДОУ в соответствии аналогично обработке обычных документов с учетом требований защищенного документооборота.

В процессе обработки отправляемых конфиденциальных документов наряду с задачами обычного документооборота решаются **задачи защиты информации и ее носителя, предусматривающие:**

1) исключение возможного тайного вскрытия конверта и несанкционированного ознакомления с документом при его пересылке (передаче) адресату, подмены документа и листов;

2) ограничение возможности утери, кражи или подмены конверта с конфиденциальными документами;

3) подтверждение факта отправки документа и правильности оформления этого факта в учетных формах;

4) исключение ошибочной отправки документа, конверта другому адресату, необоснованной рассылки документов нескольким адресатам.

**Разрешением на отправку конфиденциального документа** является подписанное руководителем организации сопроводительное письмо к документу или разрешительная запись, сделанная лично руководителем в учетной форме, если документ отправляется без сопроводительного письма.

При подготовке документа к отправке на лицевой стороне конверта (пакета) обозначается гриф конфиденциальности, адресные реквизиты и номера вложенных документов. На оборотной стороне конверта (пакета) в местах склеивания ставятся печати организации. Конверты с конфиденциальными документами адресатам курьерами под роспись за получение в разносной книге, реестре или в расписке.

При отправке конфиденциальных документов заказными и ценными почтовыми отправлениями используют двойное пакетирование документов (вкладывание конверта в конверт). При этом, гриф конфиденциальности и другие реквизиты ставятся на внутреннем конверте, который опечатывается и при необходимости прошивается. Внешний конверт оформляется как при отправке обычных документов в соответствии с почтовыми правилами. Факт отправки конфиденциальных документов подтверждается почтовыми реестрами.

Конверты для отправки конфиденциальных документов должны быть светонепроницаемыми, прочными, исключающими возможность вскрытия места склейки.

**3.8.3. Формирование и хранение дел конфиденциальных документов**

Систематизация конфиденциальных документов в дела и ведение дел в целом соответствует тем требованиям, которые предъявляются к обычным документам.

Вместе с тем, задачами систематизации и ведения дел являются не только эффективное использование конфиденциальных документов в управленческой деятельности и других видах деятельности, но и обеспечение сохранности документов, массивов информации и их носителей в процессе хранения и использования.

В процессе текущего архивного или оперативного хранения дел ценные и конфиденциальные документы организации подвергаются таким же угрозам, как и во время их движения и обработки в документопотоках.

**Помимо известных задач систематизации документов обычного документооборота номенклатура конфиденциальных дел предназначена для решения задач:**

1) учета формируемых дел и обеспечения проверки наличия документов и дел;

2) закрепления схемы разрешительной системы доступа руководителей и сотрудников организации к делам с конфиденциальной информацией;

3) учета дел архивного фонда;

4) учета движения, использования и уничтожения архивных документов, дел и другой конфиденциальной информации до передачи их в архив.

**Табличная часть номенклатуры дел конфиденциальных документов имеет дополнительные графы:**

1) гриф конфиденциальности дела;

2) фамилии сотрудников, которым разрешено пользоваться делом;

3) отметку о движении дела (архивный номер, номер и дата об уничтожении, запись об отправлении, номер и дата сопроводительного письма);

4) отметка о проверке наличия документов и дел (подписи и дата).

Закрепление дел за конкретными исполнителями делает номенклатуру дел конфиденциальных документов правовой основой для разрешения исполнителям работать с документами.

Перечень заголовков дел составляется таким образом, чтобы состав, содержание и уровень конфиденциальности документов каждого дела соответствовали функциональным обязанностям тех сотрудников организации, которые допущены к делу и будут с ними работать. Каждое дело должно содержать документы, имеющие примерно одинаковый срок действия грифа конфиденциальности. Под одним заголовком обычно заводится конфиденциальное и открытое дело.

Конфиденциальные документы комплектуются в дела с учетом того, что сведения, составляющие предпринимательскую тайну не должны попадать в государственный архив до истечения срока их конфиденциальности.

**После снятия грифа конфиденциальности** документ передается в службу открытого делопроизводства и помещается в аналогичное по заголовку дело открытого доступа временного, длительного или постоянного срока хранения. Об изменении или снятии грифа делается отметка на документе, удостоверяемая росписью руководителя, подписавшего или утвердившего этот документ.

В целях своевременного снятия грифа конфиденциальности рекомендуется регулярно просматривать учетные картотеки, описи, журналы конфиденциальных документов и выделять те из них которые могут быть удалены из банка защищаемых документов. В этом случае конфиденциальные дела включают в себя только те документы, которые в данный момент должны иметь ограничения по доступу к ним персонала. В результате защита документов, дел и носителей информации становится более эффективной. Не следует отождествлять два разных понятия: срок хранения дела и период конфиденциальности документов, включаемых в дело, хотя конфиденциальные документы характеризуются и тем и другим понятием. Период конфиденциальности может быть длиннее или короче срока хранения дела.

Номенклатура конфиденциальных дел, составляемая как самостоятельный документ или приложение к общей номенклатуре дел фирмы, должна иметь гриф ограничения доступа, соответствующий уровню конфиденциальности содержащихся в ней дел и документов. Она учитывается как любой внутренний конфиденциальный документ по картотеке подготовленных документов

В отличие от номенклатуры дел открытых документов при работе с номенклатурой конфиденциальных дел выделяется в качестве самостоятельной **процедура закрытия номенклатуры дел, которая состоит из следующих операций:**

1) проверка закрытия всех заведенных дел и томов;

2) годовая проверка наличия дел и документов;

3) заполнение итоговой записи о категориях и количестве заведенных дел;

4) проверка полного соответствия электронного и бумажного экземпляров номенклатуры дел, допечатка отметок о закрытии номенклатуры, заверение всех отметок росписью работника участка службы КД;

5) включение бумажного экземпляра номенклатуры в дело номенклатур;

6) переработка электронного экземпляра номенклатуры дел для использования в будущем календарном году;

7) распечатка номенклатуры дел будущего года для издания.

После окончания делопроизводственного года и проведения годовой проверки наличия дел и документов номенклатура закрывается и подшивается в дело, содержащее номенклатуры за прошлые годы. При этом номенклатура сохраняет учетную функцию архивных дел соответствующего года.

Для удобства проверки сохранности конфиденциальных дел, особенно при значительном количестве дел долговременного периода конфиденциальности, можно ввести инвентарную форму учета дел. Каждое законченное и закрытое конфиденциальное дело (том) картотека, журнал вносятся в традиционную и (или) электронную инвентарную учетную опись законченных производством дел картотек и журналов. Учетные инвентарные номера дел вносятся в номенклатуру и указываются на обложках дел.

Дела с конфиденциальными документами всегда формируются централизованно в службе КД. Формирование и хранение таких дел на рабочих местах сотрудников фирмы не разрешается.

**В процессе формирования и хранения конфиденциальные дела и документы могут подвергаться следующим угрозам:**

1) получение сотрудником, работающим с делом, большего объема конфиденциальной информации, чем это необходимо (за счет неправильного формулирования заголовков дел в номенклатуре или ошибочного распределения, систематизации документов по делам);

2) утеря работником службы КД контроля за использованием дел сотрудниками фирмы (за счет плохо организованного ежедневного учета выдачи и возвращения дел);

3) утрата (кража, утеря) дела или содержащегося в нем документа, частей документа, подмена документов, отдельных листов;

4) ошибочная выдача дела сотруднику, не имеющему права доступа к данному делу;

5) умышленное или случайное несанкционированное уничтожение дел и документов;

6) гибель дел и документов в результате экстремальной ситуации;

7) доступ к делам посторонних лиц как следствие ошибочных действий персонала или невыполнения персоналом порядка обеспечения сохранности дел (например, невыполнение требования инструкции об эвакуации дел и документов в условиях экстремальной ситуации).

При формировании конфиденциальных документов в дела должна жестко соблюдаться разрешительная система доступа сотрудников к делам, документам и электронным сведениям, обеспечиваться информационная взаимосвязь местонахождения документа в деле с его предыдущими учетными формами и номерами, строго выполняться инструктивные требования, решающие задачу сохранности дел и документов.

Конфиденциальные, не подшитые исполненные и неисполненные, документы должны храниться у работника службы ДОУ в папках, на которых указывается их целевое назначение, фамилии сотрудников фирмы, которым направляются документы, или наименование предстоящих действий, процедур и операций (подшивка в дело, отправление и др.). Каждая папка должна иметь опись находящихся в ней документов, которая регулярно обновляется. Хранить документы в россыпи в ящиках стола, в шкафах и сейфах не допускается.

**Особенностями процедуры оформления дела при его заведении являются:**

1) оформление обложки дела с указанием грифа конфиденциальности дела;

2) оформление списка сотрудников, допущенных к делу (на внутренней стороне обложки дела);

3) оформление карточки учета разрешений и выдачи дела (помещается в конверт на внутренней стороне обложки);

4) подшивка в дело чистых листов (бланков) внутренней описи документов;

5) внесение в номенклатуру отметки о заведении дела.

Гриф конфиденциальности указывается в верхнем правом углу обложки дела. Внутренняя опись обязательна для всех дел, содержащих конфиденциальные документы, и выполняет функцию учета документов, включенных в дело. Она содержит следующие графы: учетный номер документа; гриф конфиденциальности; дату подписания или утверждения; вид, краткое содержание, номера листов дела, соответствующих расположению документа в деле.

Опись подшивается в начале дела, перед документами и имеет самостоятельную нумерацию листов. По описи проверяются сохранность документов и их комплектность.

Магнитные носители (дискеты и др.) с документами хранятся в специальных футлярах, лицевая сторона которых оформляется аналогично обложке традиционного дела. В футляр вкладываются список исполнителей, допущенных к носителю, карточка разрешений и выдачи носителя, бумажный экземпляр электронной описи документов, записанных на носителе.

**Особенностями процедуры оформления дела при его формировании являются:**

1) проставление в каждом документе под грифом ограничения доступа отметки о периоде его конфиденциальности или даты рассмотрения вопроса о снятии грифа (если такая отметка или дата ранее отсутствовали);

2) внесение данных о подшиваемых документах во внутреннюю опись дела;

3) нумерация листов документа в деле,

4) при необходимости– внесение изменений в реквизиты обложки дела;

5) подшивка документа в дело (прошнуровывание документов), проверка правильности нумерации листов;

6) внесение отметки о подшивке в учетную карточку документа;

7) проверка правильности подшивки документа;

8) возврат учетной карточки документа в соответствующую картотеку.

В дело включаются только конфиденциальные документы. Сведения о документе вносятся в опись перед его подшивкой в дело.

**Особенностями процедуры оформления дела (тома) при его закрытии являются:**

1) подшивка и оформление заверительного листа– листа-заверителя (только для дел, содержащих документы долговременного периода конфиденциальности);

2) оформление итоговой записи во внутренней описи дела;

3) опечатывание концов шнурка на заверительном листе (только для дел, содержащих документы долговременного периода конфиденциальности);

4) внесение итоговых сведений в реквизиты на обложке дела;

5) проставление отметки о закрытии дела (тома) в номенклатуре дел;

6) при необходимости– внесение дела в инвентарную опись законченных производством дел, картотек и журналов;

7) по окончании года – закрытие номенклатуры дел, всех картотек на исполненные документы и контрольных журналов учета карточек;

8) внесение соответствующих отметок в номенклатуру дел;

9) при необходимости– внесение закрытых картотек и журналов в инвентарную опись законченных производством дел, картотек и журналов.

Дело (том) может быть закрыто только после исполнения и подшивки в него всех документов, относящихся к данному делу и году.

Законченные производством (закрытые) конфиденциальные дела в течение определенного и иногда достаточно длительного времени активно используются в текущей работе сотрудников фирмы, выдаются им для решения тех или иных вопросов.

**Особенностями выдачи законченных дел сотрудникам фирмы и приема их от сотрудников являются:**

1) проверка работником службы ДОУ полномочий исполнителя, наличия на обложке дела или в карточке учета разрешений и выдачи дела его фамилии в списке сотрудников, допущенных к делу (папке, альбому, дискете);

2) выдача дела сотруднику под роспись в карточке учета разрешении и выдачи;

3) помещение карточки учета разрешений и выдачи дела в картотеку «За исполнителями»;

4) при возврате дела сотрудником– проверка соответствия документов дела сведениям, зафиксированным во внутренней описи, контроль комплектности дела и документов, сохранности всех их элементов;

5) роспись работника службы ДОУ за возврат дела в карточке учета разрешений и выдачи, а также внутренней описи документов, находящихся у исполнителя;

6) помещение дела и карточки в места хранения. Выданные исполнителям для работы дела должны быть возвращены ими в службу КД в тот же день.

Все указанные процедуры могут выполняться в автоматизированном режиме, который сопровождает специфический набор операций.

Выдача и возврат исполнителями архивных электронных комплексов документов имеют более сложную технологию, что связано с необходимостью выполнения ряда дополнительных операций по проставлению электронной подписи в учетных формах.

Как мы видим, приведенная технологическая схема формирования и оформления конфиденциальных дел с достаточной степенью гарантии решает задачи обеспечения сохранности как традиционных дел и документов, так и архивных электронных массивов конфиденциальных документов.

При снятии в установленном порядке с документа грифа конфиденциальности и изъятии его из дела нумерация листов дела сохраняется, но отсутствующие листы оговариваются во внутренней описи дела с указанием причины изъятия документа и его нового местонахождения.

Одновременно такая же отметка вносится в учетную форму документа. Учетная форма остается в картотеке исполненных конфиденциальных документов за соответствующий год и не подлежит перемещению в картотеку открытых документов. Аналогичным образом осуществляется процесс изъятия электронного документа из архивного массива компьютера службы ДОУ или с дискеты.

После изъятия из дела последнего документа, с которого снят гриф конфиденциальности, обложка дела или футляр магнитного носителя вместе с внутренней описью продолжает храниться в службе ДОУ на протяжении указанного в номенклатуре срока и затем уничтожается.

Отметка об уничтожении вносится в номенклатуру дел соответствующего года и (или) инвентарную опись законченных производством дел, картотек и журналов (если такая опись ведется).

Хранение дел с конфиденциальными документами на рабочих местах руководителей и специалистов более одного рабочего дня не разрешается. Конфиденциальные текущие и архивные дела хранятся централизованно в службе ДОУ в условиях, исключающих их хищение, уничтожение или несанкционированный доступ посторонних лиц. Хранить их вместе с делами открытого доступа не разрешается.

Дела в службе ДОУ хранятся в сейфах, металлических шкафах, которые всегда должны быть заперты. На внутренней стороне дверцы шкафа, сейфа должна быть наклеена опись архивных дел или номенклатура дел текущего года с указанием особенностей расположения дел на каждой из полок и последовательности эвакуации дел при экстремальных ситуациях.

Дела, как правило, располагаются в последовательности номеров. Магнитные носители информации хранятся в футлярах по тому же принципу, также в металлических шкафах, в ячейках, в вертикальном положении.

Подготовка конфиденциальных дел к передаче в ведомственный архив (архив фирмы) технологически не отличается от аналогичной работы с делами открытого доступа.

Технологический процесс уничтожения конфиденциальных документов, срок хранения которых истек, имеет некоторые особенности.

При их уничтожении должна быть исключена возможность ознакомления посторонних лиц с уничтожаемыми конфиденциальными материалами, поскольку при уничтожении **безопасность подобных материалов подвергается следующим угрозам:**

1) подмена документов, предназначенных для уничтожения, или изъятие из документов и дел отдельных частей (листов, фотографий, образцов печатей, росписей и т. п.);

2) ошибочное или умышленное выделение для уничтожения или фиктивное «уничтожение» ценных документов и дел;

3) неполное уничтожение документов, дел и носителей, позволяющее восстановить их текст;

4) утрата (утеря, кража) документов и дел, выделенных для уничтожения.

**Указанные угрозы могут стать контролируемыми при соблюдении следующих условий уничтожения документов, дел и носителей информации:**

1) коллегиальность принятия решения об уничтожении документов, дел и самого процесса уничтожения;

2) документирование (актирование) подготовки к уничтожению и уничтожения документов и дел;

3) внесение комиссией отметок об уничтожении в акт и учетные формы только после фактического уничтожения документов и дел.

Уничтожение конфиденциальных документов и дел письменно согласовывается с руководителями подразделений или направлений деятельности, санкционируется экспертной комиссией фирмы и производится с оформлением и без оформления акта.

**Технологическая схема уничтожения конфиденциальных документов и носителей информации включает в себя следующие процедуры:**

1) подготовка документов, дел и носителей информации к уничтожению;

2) оформление акта на уничтожение;

3) уничтожение документов по акту;

4) уничтожение документов и носителей информации без составления акта.

По истечении срока хранения уничтожаются (с оформлением акта): дела, включенные в номенклатуру дел, подлинники видео-, аудиодокументов, проекты технических документов, черновики и проекты особо ценных документов, картотеки (журналы) учета конфиденциальных документов и другие подобные материалы.

Акт подписывают члены экспертной комиссии и утверждает первый руководитель фирмы. Уничтожаются (с оформлением акта) любые электронные документы, описи и учетные формы, находящиеся как в рабочем или архивном массивах компьютера, так и на магнитных носителях, хранимых вне ЭВМ.

Без составления акта уничтожаются испорченные бумажные и технические носители, черновики и проекты документов, внутренние описи документов, находящихся у исполнителя, и другие материалы, образовавшиеся при исполнении конфиденциальных документов.

2.. В небольших фирмах на секретаря часто возлагается ведение кадровой документации. К сожалению, из-за некомпетентности секретари иногда не придают должного значения этому участку работы. Вместе с тем именно документы по личному составу подтверждают место и стаж работы граждан и имеют первостепенное значение для каждого работника фирмы при оформлении пенсии и во всех случаях, требующих подтверждения стажа и места работы.

В задачи секретаря не входит подбор кадров, проверка степени профессионализма поступающего на работу. Это делает руководство или специально выделенные сотрудники. Но оформление приема на работу, переводов, увольнений, отпусков, командировок, если нет специального работника по кадрам, выполняет секретарь (секретарь-референт).

Для правильного ведения кадровой документации секретарю необходимо, помимо нормативно-методических документов по делопроизводству, иметь:

• Комментарий к Кодексу законов о труде РФ (с изменениями и дополнениями);

• Инструкцию о порядке ведения трудовых книжек на предприятиях, в учреждениях и организациях.

Кроме того, как уже указывалось выше, пооперационно работа с кадровыми документами хорошо расписана в "Межотраслевых укрупненных нормативах времени на работы по комплектованию и учету кадров".

Прием на работу в фирму обычно сопровождается созданием следующих документов: заявления; анкеты; трудового договора (контракта); приказа о приеме на работу; личной карточки (форма Т-2).

Заявление чаще всего пишется от руки. Но фирма может иметь заранее разработанную и тиражированную трафаретную форму, которую поступающий на работу заполнит. В заявлении указывается должность, структурное подразделение, куда просит принять на работу заявитель, и условия приема {например, на определенный срок или на время выполнения конкретной работы и т.п.). Оклад и дата приема на работу будут указаны в визах или резолюции руководителя. Заявление подписывается и датируется.

Одновременно с заявлением поступающий предъявляет паспорт как документ, удостоверяющий личность гражданина, военный билет (для военнообязанных) и представляет трудовую книжку (если лицо поступает на работу впервые-справку о последнем занятии). Трудовая книжка представляется как основной документ, характеризующий трудовую деятельность поступающего на работу. Лица в возрасте от 14 до 16 лет обязаны при поступлении на работу предъявить свидетельство о рождении.

При приеме на работу, требующую специальных знаний, поступающий предъявляет диплом или иные документы о полученном образовании или профессиональной подготовке.

На практике поступающие на работу обычно заполняют анкету (или листок по учету кадров). Анкета является наиболее удобным обобщающим документом, дающим необходимые сведения о работнике. Она заполняется от руки в одном экземпляре и должна быть без помарок и исправлений. Поэтому, передавая анкету для оформления, следует разъяснить порядок ее заполнения. Можно иметь отдельно отпечатанный листок с правилами заполнения.

В Правилах указывается следующий порядок заполнения анкеты: фамилия, имя, отчество пишутся полностью; в дате рождения указываются год, число и месяц рождения; место рождения записывается на основании паспорта; образование-среднее, среднее специальное и высшее-указывается на основании документов (аттестата, удостоверения, диплома). Неполное среднее или неоконченное высшее образование указывается на основании соответствующих документов. Для окончивших неполную среднюю или начальную школу указывается, сколько классов окончил. Наименование высшего или среднего специального учебного заведения пишется полностью.

Сокращенные названия учебных заведений не допускаются. В этой графе указывается и специальность в соответствии с записью в документе об образовании (сертификате, лицензии);

♦ лица, имеющие ученую степень и звание, а также лица, имеющие опубликованные труды и изобретения, заполняют соответствующую графу;

♦ в анкете указывается адрес прописки, фактический адрес проживания и телефон;

♦ сведения о трудовой деятельности заполняются в соответствии с записями в документах о высшем и среднем специальном образовании, военном билете и трудовой книжке.

Поступающий на работу подписывает заполненную анкету и ставит дату. Данные анкеты подтверждаются предъявлением соответствующих документов: паспорта, военного билета (для военнообязанных), документов об образовании, трудовой книжки.

Секретарь или работник, оформляющий прием на работу, проверяет правильность изложенных в анкете сведений, сверяя их с представленными документами.

К анкете прилагаются:

♦ копии документов об образовании, ученой степени, звании, заверенные подписью работника отдела кадров и печатью;

♦ фотокарточки.

При сообщении в анкете сведений об опубликованных трудах поступающий на работу представляет список трудов (изобретений, патентов).

По желанию поступающего он может представить характеристику или рекомендательные письма с предыдущего места работы.

На заявлении о приеме на работу проставляются визы лиц, участвующих в рассмотрении вопроса о приеме работника на данную должность, например, работника службы безопасности, начальника структурного подразделения и др.

При положительном решении вопроса с поступающим на работу заключается трудовой договор, издается приказ о приеме на работу.

3.. Любая организация за период своего существования накапливает огромное количество документации, которую согласно российскому законодательству необходимо хранить определенное количество лет.

Для того чтобы в кадровой документации был порядок, необходимо проводить ревизию на предмет уничтожения или сдачи в архив документов, которые отслужили свой срок.

Какие же документы относятся к документам по личному составу? Обычно под ними подразумевают: приказы по личному составу, личные дела или личные карточки, лицевые счета или ведомости по начислению заработной платы, трудовые договоры, заключаемые работником с работодателем, должностные инструкции, штатные расписания, штатные расстановки.

Однако вышеназванные документы не охватывают всей той многочисленной группы документов, которые могут быть с полным основанием отнесены к документам по личному составу. К таким документам в полной мере относятся:

 документы о прохождении учебы и подтверждающие полученное образование (дипломы, аттестаты, протоколы заседаний государственных экзаменационных комиссий, книги регистрации выданных дипломов и аттестатов, журналы регистрации выдачи учащимся золотых и серебряных медалей)

 документы по аттестации и установлению квалификации

 документы, подтверждающие вредные условия производства

 списки работников, имеющих право на льготную пенсию (документы: ходатайства, справки, анкеты)

 а также различные формы учета выданных документов, записи которых могут служить основанием для подтверждения трудового стажа, образования или льгот

Все документы со сроком их хранения приведены в Перечне типовых управленческих документов, образующихся в деятельности организаций, утвержденном руководителем Федеральной архивной службы России 6 октября 2000 г. (с изм. от 27 октября 2003 г.)

Информация по хранению и архивации документации содержится также в Федеральном законе РФ от 22 октября 2004 года N 125-ФЗ "Об архивном деле в Российской Федерации"

Документами по личному составу Закон об архиве называет документы, отражающие трудовые отношения работника с работодателем (п. 3 ст. 3 Закона об архиве).

Документы, отнесенные к категории документов по личному составу, должны храниться у того юридического лица, где человек работал, в течение 75 лет после его увольнения.

При реорганизации негосударственных организаций условия и место дальнейшего хранения архивных документов определяются учредителями этих организаций либо органами, уполномоченными на то учредительными документами (ч. 9 ст. 23 Закона об архиве).

При ликвидации негосударственных организаций, в том числе в результате банкротства, образовавшиеся в процессе их деятельности и включенные в состав Архивного фонда Российской Федерации документы по личному составу, а также архивные документы, сроки временного хранения которых не истекли, передаются ликвидационной комиссией (ликвидатором) или конкурсным управляющим в упорядоченном состоянии на хранение в соответствующий государственный или муниципальный архив на основании договора между ликвидационной комиссией (ликвидатором) или конкурсным управляющим и государственным или муниципальным архивом. При этом ликвидационная комиссия (ликвидатор) или конкурсный управляющий организует упорядочение архивных документов ликвидируемой организации, в том числе организации, ликвидируемой в результате банкротства (ч. 10 ст. 23 Закона об архиве).

В настоящее время существует система Федеральной архивной службы, отдельных архивов документов по личному составу не создается. Однако в соответствии со ст. 13 Закона об архиве организации вправе создавать архивы в целях хранения образовавшихся в процессе их деятельности архивных документов, в том числе в целях хранения и использования архивных документов, не относящихся к государственной или муниципальной собственности. Перед сдачей в архив необходимо провести так называемую экспертизу.

Экспертиза ценности документов - это изучение документов на основании критериев их ценности в целях определения сроков хранения документов и отбора их на постоянное хранение.

Отнесение документов к составу архивного фонда осуществляется по результатам экспертизы ценности на основании принципов историзма, системности и целостности путем комплексного применения критериев происхождения, содержания, внешних особенностей документов.

К критериям происхождения относятся: роль и место организации в системе государственного управления или конкретной отрасли, значимость выполняемых ею функций, значение физического лица в жизни общества, время и место образования документа.

К критериям содержания относятся: значимость события (явления), отраженного в документе, значение имеющейся в документе информации, повторение информации документа в других документах, вид документа, подлинность документа.

К критериям внешних особенностей относятся: форма фиксирования и передачи содержания, удостоверения, оформления документа, его физическое состояние.

Экспертиза ценности документов проводится на основе:

 Закона об архивном деле в РФ

 Перечня типовых управленческих документов, образующихся в деятельности организаций, с указанием сроков хранения

 нормативно-методических документов Федеральной архивной службы России и органов управления архивным делом субъектов Российской Федерации в области архивного дела

Отбор ЭД на архивное хранение осуществляется в результате экспертизы ценности ЭД, которая проводится экспертной комиссией организации.

На первом этапе экспертизы ЭД архив совместно с делопроизводственной службой или службой, отвечающей за функционирование информационных технологий в организации, определяет перечень систем, тем и проектов, документы которых могут иметь ценность в соответствии с общими критериями экспертизы. В рамках перечня проводится отбор ЭД на постоянное и временное хранение; перечень утверждается экспертной комиссией организации.

Экспертиза ЭД проводится экспертной комиссией во взаимосвязи с документацией организации на традиционных носителях (применяется в комплексе система общих и специальных критериев: значимость, полнота (завершенность) документа; аутентичность документа; отсутствие дублирующей информации в документах, принятых на архивное хранение).

При приеме ЭД на хранение в архив учитываются факторы:

 ограничения на прием ЭД

 завершенность процесса создания ЭД

 стоимость возможного перевода ЭД в другой формат при приеме в архив

 наличие законодательных актов, препятствующих передаче ЭД

 наличие необходимой сопроводительной документации

 соответствие типа электронного оборудования различным режимам хранения ЭД

 затраты на обеспечение хранения

При проведении экспертизы ценности документов в структурных подразделениях осуществляется отбор дел постоянного и временного (свыше 10 лет) хранения для передачи в архив; отбор дел с временными сроками хранения, подлежащих хранению в структурных подразделениях; выделение к уничтожению дел за предыдущие годы, сроки хранения которых истекли. При этом одновременно проверяются качество и полнота номенклатуры дел организации, правильность определения сроков хранения дел.

Отбор документов постоянного и временного (свыше 10 лет) хранения проводится путем полистного просмотра дел. Не допускается отбор документов для хранения и уничтожения только на основании заголовков дел.

Сроки хранения дел, содержащих оставшиеся документы временного хранения, определяются по перечню документов с указанием сроков их хранения или по номенклатуре дел организации.

Подшивка вновь сформированных дел производится только после завершения экспертизы ценности документов.

По результатам экспертизы ценности документов в организации составляются описи дел постоянного, временного (свыше 10 лет) хранения и по личному составу, а также акты о выделении к уничтожению дел, не подлежащих хранению.

Акт о выделении к уничтожению дел, не подлежащих хранению, составляется на дела всей организации. Если в акте указаны дела нескольких подразделений, то название каждого подразделения указывается перед группой заголовков дел этого подразделения. Заголовки однородных дел, отобранных к уничтожению, вносятся в акт под общим заголовком с указанием количества дел, отнесенных к данной группе.

Комплектование архива организации - это систематическое пополнение архива документами структурных подразделений организации, а также других организаций, являющихся источниками комплектования архива.

Комплектование архива включает:

 определение источников комплектования архива

 определение состава документов, подлежащих приему в архив

 организацию передачи документов в архив

Основными источниками комплектования архива организации являются структурные подразделения организации.

Архив организации в соответствии с положением о нем комплектуется делами постоянного, временного (свыше 10 лет) хранения, а также делами по личному составу.

Дела временного хранения со сроками хранения до 10 лет передаче в архив организации, как правило, не подлежат. Они хранятся в структурных подразделениях организации и по истечении сроков хранения подлежат уничтожению.

Документы личного происхождения в архив организации передаются на временное хранение по заявлению их владельца (собственника) с последующей передачей в государственный архив на постоянное хранение.

В архив передаются документы организаций-предшественников, а также документы ликвидированных подчиненных организаций.

Номенклатура дел представляет собой систематизированный перечень наименований дел, заводимых в делопроизводстве организации, с указанием сроков их хранения в установленной форме. Номенклатура дел является основой для составления описей дел постоянного и временного (свыше 10 лет) хранения и основным учетным документом в делопроизводстве, а в архиве организации используется для учета дел временного (до 10 лет включительно) хранения.

Закрепленная в номенклатуре схема систематизации дел может быть использована при разработке схемы картотеки на исполненные документы.

Различаются три вида номенклатуры дел: типовая, примерная и индивидуальная номенклатуры дел конкретной организации.

Типовая номенклатура дел устанавливает состав дел, заводимых в делопроизводстве однотипных организаций, и является нормативным документом.

Примерная номенклатура дел устанавливает примерный состав дел, заводимых в делопроизводстве организаций, на которые она распространяется, с указанием их индексов, и носит рекомендательный характер.

Типовые и примерные номенклатуры дел используются для составления индивидуальной номенклатуры дел.

В номенклатуру дел организации из типовой или примерной номенклатуры дел переносятся предусмотренные ими заголовки дел, которые предполагается завести в делопроизводстве организации, конкретизированные с учетом ее специфики.

Сроки хранения дел, предусмотренные типовой или примерной номенклатурой дел, переносятся в индивидуальную номенклатуру дел без изменений.

Номенклатура дел организации (сводная) составляется по установленной форме на основании номенклатур дел структурных подразделений, разработанных по аналогичной форме, согласованных ими с архивом и подписанных руководителями этих подразделений.

Номенклатура дел организации оформляется на общем бланке организации.

Номенклатура дел организации визируется руководителем архива или лицом, ответственным за архив, подписывается руководителем службы или лицом, ответственным за документационное обеспечение управления, и после одобрения ЦЭК (ЭК) организации направляется на согласование с ЭПК соответствующего архивного учреждения, после чего утверждается руководителем организации.

После утверждения номенклатуры дел организации структурные подразделения получают выписки соответствующих ее разделов для использования в работе.

Номенклатура дел организации на предстоящий календарный год составляется в последнем квартале текущего года.

Номенклатура дел составляется на основе изучения состава и содержания документов, образующихся в деятельности организации.

При составлении номенклатуры дел следует руководствоваться уставом или положением об организации, положениями о ее структурных подразделениях, штатным расписанием, номенклатурой дел организации за прошлый год, описями дел постоянного и временного (свыше 10 лет) хранения, регистрационными формами, ведомственными и типовыми перечнями документов с указанием сроков их хранения, типовыми и примерными номенклатурами дел.

Формированием дел называется группировка исполненных документов в дела в соответствии с номенклатурой дел.

В дело помещаются документы, которые по своему содержанию соответствуют заголовку дела, при этом запрещается группировать в дела черновые и дублетные экземпляры документов (за исключением особо ценных), а также документы, подлежащие возврату.

Дела формируются в организациях при централизованном ведении делопроизводства - службой ДОУ организации, при децентрализованном - как структурными подразделениями (лицами, ответственными за ДОУ), так и службой ДОУ организации.

Формирование дел ведется под непосредственным методическим руководством архива организации, а при необходимости - и соответствующего государственного архива.

При формировании дел необходимо соблюдать следующие основные требования:

 документы постоянного и временного хранения необходимо группировать в отдельные дела

 включать в дело по одному экземпляру каждого документа

 группировать в дело документы одного календарного года. Исключение составляют: переходящие дела; судебные дела; личные дела, формирующиеся в течение всего периода работы данного лица в организации; документы выборных органов и их постоянных комиссий, депутатских групп, которые группируются за период их созыва; документы учебных заведений, формирующиеся за учебный год; документы театров, характеризующие сценическую деятельность за театральный сезон; дела фильмов, рукописей, истории болезней и др.

 дело должно содержать не более 250 листов при толщине не более 4 см.

Внутри дела документы должны быть расположены так, чтобы они по своему содержанию последовательно освещали определенные вопросы. При этом документы располагаются в хронологическом порядке (входящие - по датам поступления, исходящие - по датам отправления) или по алфавиту фамилий авторов и корреспондентов.

Приложения к документам, независимо от даты их утверждения или составления, присоединяются к документам, к которым они относятся.

Приложения объемом свыше 250 листов составляют отдельный том, о чем в документе делается отметка.

Распорядительные документы группируются в дела по видам и хронологии с относящимися к ним приложениями:

 уставы, положения, инструкции, утвержденные распорядительными документами, являются приложениями к ним и группируются вместе с указанными документами. Если же они утверждены в качестве самостоятельного документа, то их группируют в отдельные дела

 приказы по основной деятельности группируются отдельно от приказов по личному составу

 приказы по личному составу группируются в дела в соответствии с установленными сроками их хранения. Целесообразно при больших объемах документов приказы по личному составу, касающиеся различных сторон деятельности организации (прием на работу, увольнение и перемещение, командировки и т.д.), группировать в отдельные дела

 поручения вышестоящих организаций и документы по их исполнению группируются в дела по направлениям деятельности организации

 утвержденные планы, отчеты, сметы, лимиты, титульные списки и другие документы группируются отдельно от их проектов;

 документы в личных делах располагаются в хронологическом порядке по мере их поступления

 лицевые счета по заработной плате рабочих и служащих группируются в отдельные дела и располагаются в них по алфавиту фамилий

 предложения, заявления и жалобы граждан по вопросам работы организации и все документы по их рассмотрению и исполнению группируются отдельно от заявлений граждан по личным вопросам

 переписка группируется, как правило, за календарный год и систематизируется в хронологической последовательности, документ-ответ помещается за документом-запросом. При возобновлении переписки по определенному вопросу, начавшейся в предыдущем году, документы включаются в дело текущего года с указанием индекса дела предыдущего года. В зависимости от специфики деятельности организации переписка может группироваться также за учебный год, срок созыва выборных органов и т.д.

Оформление дел проводится работниками службы документационного обеспечения управления организации или другими структурными подразделениями, в обязанности которых входит заведение и формирование дел, при методической помощи и под контролем архива организации.

В зависимости от сроков хранения проводится полное или частичное оформление дел.

Полному оформлению подлежат дела постоянного, временного (свыше 10 лет) хранения и по личному составу.

Полное оформление дел предусматривает:

 подшивку или переплет дела

 нумерацию листов дела

 составление листа-заверителя

 составление в определенных случаях внутренней описи документов

 внесение необходимых уточнений в реквизиты обложки дела (уточнение названия организации, регистрационного индекса дела, крайних дат дела, заголовка дела)

Дела временного (до 10 лет включительно) хранения подлежат частичному оформлению: допускается не проводить систематизацию документов в деле, листы дела не нумеровать, заверительные надписи не составлять.

Документы, составляющие дела, подшиваются на 4 прокола в твердую обложку из картона или переплетаются с учетом возможности свободного чтения текста всех документов, дат, виз и резолюций на них. При подготовке дел к подшивке (переплету) металлические скрепления (булавки, скрепки) из документов удаляются.

Дела постоянного хранения, состоящие из особо ценных документов или неформатных документов, хранятся в закрытых твердых папках с тремя клапанами с завязками или в коробках.

При наличии в деле невостребованных личных документов (удостоверений личности, трудовых книжек, военных билетов) эти документы вкладываются в конверт, который подшивается в дело. При наличии большого количества таких документов последние изымаются из дел и на них составляется отдельная опись.

В конце каждого дела подшивается чистый бланк листа-заверителя, а в начале дела (для учета особо ценных документов) - бланк внутренней описи документов дела.

В целях обеспечения сохранности и закрепления порядка расположения документов, включенных в дело, все листы этого дела (кроме листа-заверителя и внутренней описи) нумеруются арабскими цифрами валовой нумерацией в правом верхнем углу листа простым карандашом или нумератором. Листы внутренней описи документов дела нумеруются отдельно.

Листы дел, состоящих из нескольких томов или частей, нумеруются по каждому тому или по каждой части отдельно.

Фотографии, чертежи, диаграммы и другие иллюстративные документы, представляющие самостоятельный лист в деле, нумеруются на оборотной стороне на верхнем поле листа.

Сложенный лист (формата А3, А2) разворачивается и нумеруется в правой части верхнего поля листа. При этом лист любого формата, подшитый за один край, нумеруется как один лист; лист, сложенный и подшитый за середину, подлежит перешивке и нумеруется как один лист.

Лист с наглухо наклеенными документами (фотографиями, вырезками, выписками и т.п.) нумеруется как один лист. Если к документу подклеены одним краем другие документы (вставки текста, переводы, вырезки и т.п.), то каждый документ нумеруется отдельно.

Подшитые в дело конверты с вложениями нумеруются; при этом вначале нумеруется сам конверт, а затем очередным номером каждое вложение в конверте.

Подшитые в дело документы с собственной нумерацией листов (включая печатные издания) могут нумероваться в общем порядке или сохранять собственную нумерацию, если она соответствует порядку расположения листов в деле.

В случаях обнаружения большого числа ошибок в нумерации листов дела проводится их перенумерация. При перенумерации листов старые номера зачеркиваются и рядом ставится новый номер листа; в конце дела составляется новый лист-заверитель, при этом старый лист-заверитель зачеркивается, но сохраняется в деле.

При наличии отдельных ошибок в нумерации листов в делах при подготовке их архивом организации к передаче на государственное хранение по согласованию с государственным архивом допускается употребление литерных номеров листов.

Лист-заверитель составляется в деле на отдельном листе, в книгах - на оборотной стороне последнего чистого листа, в картотеках - на отдельном чистом листе формата карточки.

Лист-заверитель дела составляется по установленной форме, в которой указываются цифрами и прописью количество пронумерованных листов дела, количество листов внутренней описи. Кроме того, оговариваются особенности нумерации номеров дела (наличие литерных номеров дела, пропущенных номеров, номеров листов с наклеенными фотографиями, номеров крупноформатных листов, конвертов с вложениями и количество вложенных в них листов), а также указывается наличие в деле типографских экземпляров брошюр с количеством листов в них, если они не были отмечены в общей валовой нумерации в деле.

Лист-заверитель дела подписывается его составителем. Все последующие изменения в составе и состоянии дела (повреждения, замена подлинных документов) отмечаются в листе-заверителе со ссылкой на соответствующий акт.

Запрещается выносить лист-заверитель на обложку дела или чистый оборот листа последнего документа. Если дело подшито или переплетено без бланка листа-заверителя, он наклеивается за верхнюю часть листа на внутренней стороне обложки дела.

Внутренняя опись документов дела составляется для учета документов постоянного и временного (свыше 10 лет) хранения, учет которых вызывается спецификой данной документации (особо ценные, личные, судебные, следственные дела и т.д.), а также для учета дел постоянного и временного (свыше 10 лет) хранения, сформированных по разновидностям документов, заголовки которых не раскрывают конкретное содержание документа.

Внутренняя опись составляется на отдельном листе по установленной форме, в которой содержатся сведения о порядковых номерах документов дела, их индексах, датах, заголовках и номерах листов дела. К внутренней описи составляется итоговая запись, в которой указываются цифрами и прописью количество включенных в нее документов и количество листов внутренней описи.

Внутренняя опись подписывается ее составителем. Если дело переплетено или подшито без бланка внутренней описи документов, то составленная по установленной форме опись подклеивается к внутренней стороне лицевой обложки дела.

Изменения состава документов дела (изъятия, включения документов, замена их копиями и т.д.) отражаются в графе "Примечания" со ссылками на соответствующие акты. При необходимости составляется новая итоговая запись к внутренней описи и заверительная надпись дела.

Обложка дела постоянного, временного (свыше 10 лет) хранения и по личному составу составляется и оформляется по установленной форме, в которой указываются наименование организации, структурного подразделения, индекс дела, архивный шифр дела, номер дела (тома, части) по годовому разделу сводной описи дел, заголовок дела.

На обложке дел постоянного хранения предусматривается место для наименования государственного архива, в который дела организации будут приняты, обозначения кодов государственного архива и организации.

При изменении наименования организации (структурного подразделения) в течение периода, охватываемого документами дела, или при передаче дела в другую организацию (в другое структурное подразделение) на обложке дела указывается новое наименование этой организации или организации-правопреемника, а прежнее наименование организации (структурного подразделения) заключается в скобки.

Заголовок дела на обложке дел переносится из номенклатуры дел организации, согласованной с экспертно-проверочной комиссией соответствующего архивного учреждения. В необходимых случаях в заголовок вносятся уточнения (номера приказов, протоколов и др.).

В тех случаях, когда дело состоит из нескольких томов (частей), на обложку каждого тома (части) выносится общий заголовок дела и заголовок каждого тома (части).

В заголовках дел, содержащих копии документов, указывается их копийность. Подлинность документов дела в заголовке не оговаривается.

На обложке дела указываются арабскими цифрами крайние даты дела - год(ы) заведения и окончания дела.

Если в дело включены документы (приложения и т.п.), даты которых выходят за крайние даты дела, то под датами дела с новой строчки делается об этом запись: "в деле имеются документы за ... год(ы)". Даты дела могут не указываться на обложке дел, содержащих годовые планы и отчеты, так как они отражаются в заголовках дел.

Крайними датами дел, содержащих организационно-распорядительную, творческую и иную документацию (протоколы, стенограммы, письма, доклады и т.д.), для которых точная датировка имеет важное значение, а также дел, состоящих из нескольких томов (частей), проставляются крайние даты документов дела, т.е. даты регистрации (составления) самого раннего и самого позднего документов, включенных в дело.

Если делом является журнал регистрации приказов, распоряжений и т.п., то датой дела будут точные календарные даты первой и последней записей в журнале.

Крайними датами дела, содержащего протоколы заседаний, являются даты утверждения (для документов, которые утверждаются) или составления первого и последнего протоколов, составляющих дело.

Крайними датами личного дела являются даты подписания приказа о приеме и увольнении лица, на которое это дело заведено.

Обязательными реквизитами обложки дела являются количество листов в деле, которое проставляется на основании заверительной надписи дела, и сроки хранения дела (на делах постоянного хранения пишется: "Хранить постоянно").

Для обеспечения комплектования архива в организации на все завершенные в делопроизводстве дела постоянного, временного (свыше 10 лет) хранения и по личному составу, прошедшие экспертизу ценности, составляются архивные описи.

Архивная опись - это архивный справочник, содержащий систематизированный перечень единиц хранения архивного фонда, коллекции и предназначенный для их учета и раскрытия содержания.

Описи составляются отдельно: на дела постоянного хранения; дела временного (свыше 10 лет) хранения; дела по личному составу; дела, состоящие из документов, характерных только для данной организации (судебные, следственные дела, научные отчеты по темам и т.п.).

Отдельная опись представляет собой перечень дел с самостоятельной валовой (порядковой) нумерацией.

В организации в каждом структурном подразделении описи составляются ежегодно под непосредственным методическим руководством архива. По этим описям документы передаются в архив. Описи, подготовленные структурными подразделениями, служат основой для подготовки сводной описи дел организации, которую готовит архив и по которой он сдает дела на постоянное хранение.

Описи дел структурных подразделений составляются по установленной форме в трех экземплярах и представляются в архив организации через год после завершения дел в делопроизводстве.

Описательная статья описи дел структурного подразделения включает в себя следующие элементы:

 порядковый номер дела (тома, части) по описи

 индекс дела (тома, части)

 заголовок дела (тома, части), полностью соответствующий его заголовку на обложке дела

 даты дела (тома, части)

 количество листов в деле (томе, части)

 срок хранения дела

При составлении описи дел структурного подразделения соблюдаются следующие требования:

 заголовки дел вносятся в опись в соответствии с принятой схемой систематизации на основе номенклатуры дел

 каждое дело вносится в опись под самостоятельным порядковым номером (если дело состоит из нескольких томов или частей, то каждый том или часть вносятся в опись под самостоятельным номером)

 порядок нумерации дел в описи - валовой за несколько лет

 порядок присвоения номеров описям структурных подразделений устанавливается по согласованию с архивом

 графы описи заполняются в точном соответствии с теми сведениями, которые вынесены на обложку дела

 при внесении в опись нескольких дел подряд с одинаковыми заголовками полностью пишется только заголовок первого дела, а все остальные однородные дела обозначаются словами "То же", при этом другие сведения о делах вносятся в опись полностью (на каждом новом листе описи заголовок воспроизводится полностью)

 графа описи "Примечания" используется для отметок о приеме дел, особенностях их физического состояния, о передаче дел другим структурным подразделениям со ссылкой на необходимый акт, о наличии копий и т.п.

В конце описи вслед за последней описательной статьей заполняется итоговая запись, в которой указываются (цифрами и прописью) количество дел, первый и последний номера дел по описи дел, а также оговариваются особенности нумерации дел в описи (наличие литерных и пропущенных номеров).

Опись дел структурного подразделения подписывается составителем с указанием его должности и утверждается руководителем структурного подразделения.

По требованию архива организации к описи могут составляться оглавление, список сокращений, указатели.

Обязательным элементом оформления законченной описи является титульный лист.

На титульном листе законченной описи дел постоянного хранения указываются:

 название фонда

 номер фонда

 номер описи

 название описи, которое включает указание категории документов (постоянного, временного хранения, по личному составу и т.д.), содержащихся в делах, заголовки которых включены в опись

 крайние даты дел, включенных в опись

Перед названием фонда на титульном листе оставляется место для написания полного названия государственного архива, в котором будут постоянно храниться дела данной организации.

К законченной описи обязательно составляются оглавление и предисловие, а также указатели и список сокращенных слов при наличии последних в годовых разделах.

Законченная опись вместе с титульным листом и справочным аппаратом к ней заключается в твердую обложку и переплетается.

Заголовки дел в годовом разделе сводной описи дел по личному составу систематизируются по номинальному признаку с учетом следующей последовательности:

 приказы (распоряжения) по личному составу

 списки личного состава

 карточки по учету личного состава (при отсутствии отдельной описи личных дел)

 личные дела (при отсутствии отдельной описи личных дел)

 лицевые счета рабочих и служащих по заработной плате (расчетные ведомости по зарплате)

 невостребованные трудовые книжки (при отсутствии отдельной описи)

 акты о несчастных случаях

Указанные виды документов, образующиеся в организации в больших объемах, могут выделяться в самостоятельные годовые разделы описи (личные дела, трудовые книжки и т.п.). Личные дела (личные карточки) вносятся в сводный годовой раздел описи по году увольнения лица, на которое заведено личное дело, и систематизируются по алфавиту.

Дела постоянного и долговременного хранения, включая документы по личному составу, передаются в архив организации не позднее чем через три года после их завершения в делопроизводстве.

Передача дел в архив организации осуществляется по графику, составленному архивом, согласованному с руководителями структурных подразделений, передающих документы в архив, и утвержденному руководителем организации.

В период подготовки дел структурным подразделением к передаче в архив организации сотрудником архива предварительно проверяется правильность их формирования, оформления и соответствие количества дел, включенных в опись, количеству дел, заведенных в соответствии с номенклатурой дел организации. Все выявленные при проверке недостатки в формировании и оформлении дел работники структурного подразделения обязаны устранить. При обнаружении отсутствия дел составляется соответствующая справка.

Прием каждого дела производится лицом, ответственным за архив (специальным сотрудником), в присутствии работника структурного подразделения. При этом на обоих экземплярах описи против каждого дела, включенного в нее, делается отметка о наличии дела. В конце каждого экземпляра описи указываются цифрами и прописью количество фактически принятых в архив дел, номера отсутствующих дел, дата приема-передачи дел, а также подписи ответственного за архив (сотрудника архива) и лица, передавшего дела.

При приеме особо ценных дел проверяется количество листов в делах.

Дела, увязанные в связки, доставляются в архив организации сотрудниками структурных подразделений.

Вместе с делами в архив передаются регистрационные картотеки на документы. Наименование каждой картотеки включается в опись.

Организация хранения документов - система мероприятий, включающая рациональное размещение документов, контроль за их движением и физическим состоянием, копирование документов с целью создания страхового фонда и фонда пользования, восстановление (реставрация) первоначальных или близких к первоначальным свойств и внешних признаков документов, подвергшихся повреждению или разрушению.

Для обеспечения сохранности документов в архиве должны осуществляться:

 комплекс мер по организации хранения, предусматривающий создание материально-технической базы хранения документов (здание и помещения хранилищ, средства хранения документов, средства охраны и безопасности хранения, средства климатического контроля, средства копирования и восстановления поврежденных документов и т.п.)

 комплекс мер по созданию и соблюдению нормативных условий хранения документов (температурно-влажностный, световой, санитарно-гигиенический, охранный режимы хранения)

Дела выдаются из хранилищ:

 для использования работниками организации

 для использования гражданами в читальном зале для научных и иных исследований

 во временное пользование для других организаций

 для проведения архивных работ с документами

 для проведения страхового копирования и специальной обработки документов с целью улучшения физического состояния документов

Дела выдаются во временное пользование из хранилищ на срок, не превышающий:

 1 месяц для использования работниками организации

 1 месяц для использования документов в читальном зале

 3 месяца во временное пользование для других организаций

 6 месяцев для экспонирования документов

Органам суда и прокуратуры дела выдаются до прекращения дела или вынесения судебного решения.

Продление установленных сроков выдачи документов во временное пользование, в том числе органам суда и прокуратуры, а также для экспонирования допускается в особых случаях с разрешения руководителя организации по письменному подтверждению пользователя о сохранности документов.

Выдача дел из хранилища оформляется следующими документами:

 заказами (требованиями) на выдачу дел в читальный зал и сотрудникам организации

 актами о выдаче дел во временное пользование другим организациям, в том числе органам суда и прокуратуры, или для экспонирования документов

 заказами на проведение работ по страховому копированию и реставрации документов

Выдача документов из хранилища регистрируется в книгах выдачи документов.

Исполненные заказы (требования) исследователей хранятся в личных делах исследователей, а все прочие - до истечения сроков их хранения. Заказы (требования) целесообразно хранить до проведения проверки наличия и состояния дел.

Выдача дел во временное пользование в другие организации оформляется актом, который составляется в двух экземплярах, один их которых остается в архиве организации, другой выдается получателю. Акт подписывается руководителем организации, передающей дела, и руководителем организации-получателя: подписи скрепляются гербовыми печатями организаций. После возвращения дел в двух экземплярах акта делается соответствующая отметка: один экземпляр остается в организации-получателе, другой хранится в деле фонда в архиве организации, выдававшем дела.

Направление на страховое копирование, реставрацию, переплет оформляется заказом. Заказ оформляется в архиве организации по форме акта о выдаче во временное пользование другой организации.

Дела выдаются из хранилища для использования и проведения работ по страховому копированию, реставрации, переплету только в обработанном виде.

Перед выдачей дел из хранилища проверяется соответствие шифра и заголовка дела на обложке шифру и заголовку дела в описи; перед выдачей и при возвращении дел в хранилище проверяются нумерация листов и состояние документов каждого выданного дела.

Каждое выдаваемое из хранилища дело должно иметь лист использования.

При выдаче дел из хранилища на место выданного дела подкладывается карта-заместитель, в которой указывается номер дела, номер описи, номер фонда, когда и кому выдано дело, дата его возврата и подпись сотрудника, выдавшего дело, с указанием должности. При возвращении дела в хранилище карта-заместитель изымается.

Состояние дел, возвращаемых в архив после использования, должно быть проверено в присутствии лица, возвращающего документы.

При обнаружении недостачи дел или отдельных листов в них, а также повреждений дел и документов сотрудниками архива составляется акт в двух экземплярах, один из которых представляется исследователю читального зала или руководителю организации, использовавшей документы, для привлечения виновных к ответственности, второй - остается в архиве.

При перемещении документов за пределами архива должны соблюдаться меры предосторожности, надежно обеспечивающие их сохранность.

При транспортировке документов соблюдаются меры по охране и защите их от воздействия вредных факторов окружающей среды путем применения специальных видов упаковок, обеспечивающих защиту документов от осадков, света, механических повреждений.

Учет документов в архиве организации - это определение их количества и состава в установленных единицах учета и фиксация (регистрация) принадлежности каждой единицы учета к определенному комплексу и общего их количества в учетных документах.

Под учетным документом понимается документ установленной формы, фиксирующий поступление, выбытие, количество, состав и состояние архивных документов в единицах учета.

Учет документов в архиве организации является одним из средств обеспечения их сохранности и контроля над их наличием.

Учету подлежат все хранящиеся в архиве организации документы, в том числе неописанные и непрофильные для данного архива, а также страховые копии документов, копии фонда пользования (при наличии), описи дел и документов.

Архив организации осуществляет учет документов Архивного фонда Российской Федерации, временно хранящихся в архиве организации, в порядке, определенном Регламентом государственного учета документов Архивного фонда Российской Федерации, и представляет учетные сведения в соответствующее архивное учреждение.

Учет производится путем присвоения архивным документам (единицам учета, единицам хранения) учетных номеров, являющихся частью архивного шифра.

Архивный шифр - обозначение, наносимое на каждую единицу хранения с целью обеспечения ее учета и идентификации. Архивный шифр состоит из номеров: архивного фонда по списку фондов архива организации и через дробь по списку фондов государственного архива, источником комплектования которого является организация, архивной коллекции, описи, единицы хранения.

Номер архивного фонда присваивается государственным архивом после оформления первого поступления документов организации на постоянное хранение.

Основанием каждой записи в основных учетных документах является:

 при поступлении документов в архив организации:

а) сдаточные описи структурных подразделений на документы постоянного, долговременного (свыше 10 лет) хранения и по личному составу; б) сводная номенклатура дел организации или номенклатура дел структурного подразделения с оформленной итоговой записью о количестве заведенных и законченных дел; в) акт приема-передачи документов из другой организации, от юридического или физического лица, в том числе на депозитарное хранение;

 при выбытии документов из архива организации:

а) акт приема-передачи документов на постоянное хранение в государственный архив или архив другой организации; б) акт возврата документов собственнику; в) акт о выделении к уничтожению документов, не подлежащих хранению; г) акт о необнаружении документов, пути розыска которых исчерпаны д) акт о неисправимых повреждениях документов

Опись дел, документов - архивный справочник, предназначенный для раскрытия состава и содержания единиц хранения, единиц учета, закрепления их систематизации внутри фонда и их учета.

Опись состоит из описательных статей, итоговой записи, листа-заверителя и справочного аппарата к описи.

Объектом описания в описи является единица хранения, единица учета.

Описательная статья описи включает: порядковый номер единицы хранения, единицы учета; делопроизводственный индекс или старый инвентарный номер; заголовок единицы хранения, единицы учета, крайние даты документов, количество листов в единице хранения; язык, указание на подлинность, копийность, способ воспроизведения, степень сохранности документов, внешние особенности. Описательная статья может быть дополнена аннотацией отдельных документов (группы документов) единицы хранения, единицы учета.

В справочный аппарат описи входят: титульный лист; содержание (оглавление), предисловие; список сокращений; переводные таблицы шифров (в случае переработки описи); указатели.

На титульном листе описи помещаются: полное название архива организации, название фонда, номер фонда, номер описи, название описи, крайние даты документов, внесенных в опись.

Предисловие может составляться как общее ко всем описям фонда, так и к отдельной описи. Общее предисловие к описям фонда помещается в первой описи.

В предисловии, общем ко всем описям фонда, излагаются: история фондообразователя, история фонда; аннотация состава и содержания документов фонда (при этом выделяются наиболее типичные группы единиц хранения по их видам и разновидностям, по содержанию); состав справочного аппарата к описям.

При составлении отдельных предисловий к каждой описи фонда все общие данные по истории учреждения-фондообразователя и истории фонда помещаются в предисловии к первой описи.

К описи могут составляться указатели (как общие, так и специальные). Ссылочные данные указателя к описи даются на порядковые номера единиц хранения, единиц учета.

**5.1 Пенсионное обеспечение в РФ**

**Пенсия** (от лат. платеж) – регулярная денежная выплата (в расчете на месяц), которая производится в установленном законом порядке определенным категориям лиц из специальных фондов и других источников, предназначенных для этих целей[[1]](#footnote-1).

Действующая в Российской Федерации пенсионная система предполагает наличие довольно большого числа различного вида пенсий, которые можно классифицировать по следующим основаниям**:**

*1. По нормативным актам.* Законодательная база по пенсионному обеспечению не имеет единого кодифицированного нормативного источника регулирования, поэтому ее можно разделить на:

Федеральный закон от 15 декабря 2001 г. № 166-ФЗ «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации»;

Федеральный закон "Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации" от 15.12.2001 N 167-ФЗ

Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 400-ФЗ «О страховых пенсиях»;

Федеральный закон "О накопительной пенсии" от 28.12.2013 N 424-ФЗ (действующая редакция, 2016);

Федеральный закон от 04 июня 2011 г. № 126-ФЗ «О гарантиях пенсионного обеспечения для отдельных категорий граждан».

Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=25898E2FAC97D4DE158CDD0CE18FC122AC10BC088456EFFCAF2C6CD76DE8hCT) от 24 июля 2009 года N 212-ФЗ "О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования"

Закон РФ от 12 февраля 1993 г. № 4468-1 «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, и их семей» и т.д.

2*.* Системой обязательного пенсионного обеспечения и страхования предусмотрены *государственные и страховые (трудовые) пенсии.*

Пенсия по государственному пенсионному обеспечению – ежемесячная государственная денежная выплата, право на получение которой определяется в соответствии с условиями и нормами, установленными Федеральным законом от 15.12.2001 № 166-ФЗ «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации», и предоставляется гражданам в целях компенсации им заработка (дохода), утраченного в связи с прекращением федеральной государственной гражданской службы при достижении установленной законом выслуги при выходе на трудовую пенсию по старости (инвалидности); либо в целях компенсации утраченного заработка гражданам из числа космонавтов или из числа работников летно-испытательного состава в связи с выходом на пенсию за выслугу лет; либо в целях компенсации вреда, нанесенного здоровью граждан при прохождении военной службы, в результате радиационных или техногенных катастроф, в случае наступления инвалидности или потери кормильца, при достижении установленного законом возраста; либо нетрудоспособным гражданам в целях предоставления им средств к существованию.

В свою очередь, государственные пенсии можно разделить на следующие виды:

|  |  |
| --- | --- |
| Виды государственной пенсии | Получатели |
| Пенсия за выслугу лет | федеральные государственные служащие;  военнослужащие;  космонавты;  работники летно-испытательного состава |
| Пенсия по старости | граждане, пострадавшие в результате радиационных и техногенных катастроф |
| Пенсии  по инвалидности | военнослужащие;  участники Великой Отечественной войны;  граждане, награжденные знаком «Жителю блокадного Ленинграда»;  граждане, пострадавшие в  результате радиационных или  техногенных катастроф;  космонавты |
| Пенсии по случаю потери кормильца | нетрудоспособные члены семей погибших (умерших):  военнослужащих;  граждан, пострадавших в результате радиационных или техногенных катастроф; космонавтов |
| Социальная пенсия | нетрудоспособные граждане |

**Страховая пенсия** – это ежемесячная денежная выплата в целях компенсации застрахованным лицам заработной платы и иных выплат и вознаграждений, утраченных ими в связи с наступлением нетрудоспособности вследствие старости или инвалидности, а нетрудоспособным членам семьи застрахованных лиц – заработной платы и иных выплат и вознаграждений кормильца, утраченных в связи со смертью этих застрахованных лиц.

*Виды страховых пенсий:*

– страховая пенсия по старости;

– страховая пенсия по инвалидности;

– страховая пенсия по случаю потери кормильца.

*3. По источникам финансирования* все государственные пенсии делятся на два вида: пенсии, выплачиваемые за счет средств пенсионных фондов (Пенсионного фонда России или негосударственных пенсионных фондов), и пенсии, выплачиваемые за счет ассигнований из бюджетов различных уровней.

*4. По кругу лиц* можно назвать следующие виды пенсий: пенсии лицам, работавшим на основании трудового договора; государственным служащим; судьям; инвалидам; лицам, проходившим военную службу; лицам, пострадавшим в результате радиационных или техногенных катастроф; участникам Великой Отечественной войны; детям-сиротам и др.

1. **Государственное пенсионное страхование**

Организационные, правовые и финансовые основы обязательного пенсионного страхования в Российской Федерации установлены Федеральным законом от 15 декабря 2001 г. № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации».

Согласно статье 3 указанного закона, *обязательное пенсионное страхование* ***–*** это система создаваемых государством правовых, экономических и организационных мер, направленных на компенсацию гражданам заработка (выплат, вознаграждений в пользу застрахованного лица), получаемого ими до установления обязательного страхового обеспечения.

При этом под *обязательным страховым обеспечением* понимается исполнение страховщиком своих обязательств перед застрахованным лицом при наступлении страхового случая посредством выплаты трудовой пенсии, социального пособия на погребение умерших пенсионеров, не подлежавших обязательному социальному страхованию на случай временной нетрудоспособности.

Участниками правоотношений по обязательному государственному пенсионному страхованию являются *страхователи, страховщик и застрахованные лица.*

*Страховщиком* является Пенсионный фонд Российской Федерации (ПФР) с его территориальными органами, составляющими единую централизованную систему органов управления средствами обязательного пенсионного страхования в Российской Федерации. В данной системе нижестоящие органы подотчетны вышестоящим.

Государство несет субсидиарную ответственность по обязательствам Пенсионного фонда Российской Федерации перед застрахованными лицами.

Наряду с Пенсионным фондом Российской Федерации страховщиками по обязательному пенсионному страхованию могут являться негосударственные пенсионные фонды.

*Страхователями* по обязательному пенсионному страхованию согласно статье 6 Закона о пенсионном страховании являются:

1) лица, производящие выплаты физическим лицам, в том числе:

организации;

индивидуальные предприниматели;

физические лица;

2) индивидуальные предприниматели, адвокаты, нотариусы, занимающиеся частной практикой.

Если страхователь одновременно относится к нескольким категориям страхователей, исчисление и уплата страховых взносов производятся им по каждому основанию.

К *застрахованным лицам* относятся граждане Российской Федерации, постоянно или временно проживающие на территории Российской Федерации иностранные граждане или лица без гражданства:

* работающие по трудовому договору или по договору гражданско-правового характера, предметом которого являются выполнение работ и оказание услуг;
* самостоятельно обеспечивающие себя работой (индивидуальные предприниматели, адвокаты, нотариусы, занимающиеся частной практикой);
* являющиеся членами крестьянских (фермерских) хозяйств;
* работающие за пределами территории Российской Федерации в случае уплаты страховых взносов, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации;
* являющиеся членами семейных (родовых) общин малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации, занимающихся традиционными отраслями хозяйствования;
* священнослужители;
* иные категории граждан.

*Физические лица вправе добровольно вступить в правоотношения по обязательному пенсионному страхованию:*

1. Граждане Российской Федерации, работающие за пределами территории Российской Федерации, в целях уплаты страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации за себя.

Прежде всего это касается граждан РФ, работающих за пределами территории Российской Федерации у иностранных работодателей по контракту (например, моряков, плавающих на судах под иностранными флагами). Эти граждане впоследствии возвращаются за получением пенсии в Российскую Федерацию, однако время работы за пределами Российской Федерации и соответствующий заработок им не учитывались, поскольку за этот период не производилась уплата страховых взносов в ПФР. Такие граждане составляют первую категорию лиц, имеющих право добровольно вступить в правоотношения по обязательному пенсионному страхованию и уплачивать за себя страховые взносы.

2. Ко второй категории лиц, имеющих право добровольно вступить в правоотношения по обязательному пенсионному страхованию, относятся физические лица, которые будут добровольно уплачивать страховые взносы за другое физическое лицо, за которое не осуществляется уплата страховых взносов страхователем в обязательном порядке.

Наиболее показательным примером здесь может служить муж, который добровольно уплачивает страховые взносы за свою неработающую жену, с тем чтобы она могла получать впоследствии страховую пенсию. Это может относиться как к периоду воспитания супругой детей, так и к периоду, когда, например, жена военнослужащего не имеет возможности трудоустроиться по специальности в каком-либо отдаленном военном гарнизоне[[2]](#footnote-2).

3. В том случае, если индивидуальные предприниматели, частные нотариусы, адвокаты, частные детективы и иные лица, имеющие частную практику, уплачивающие страховые взносы в Пенсионный фонд РФ в виде фиксированного платежа, считают, что размер назначенной им в будущем пенсии не будет удовлетворять их материальные потребности, они вправе уплачивать пенсионные взносы, но в общей сложности не более размера, определяемого как произведение восьмикратного минимального размера оплаты труда, установленного федеральным законом на начало финансового года.

4. К четвертой категории лиц относятся физические лица в целях уплаты дополнительных страховых взносов на накопительную часть трудовой пенсии в соответствии с Федеральным законом «О дополнительных страховых взносах на накопительную часть трудовой пенсии и государственной поддержке формирования пенсионных накоплений».

5. Физические лица в целях уплаты страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации за себя, постоянно или временно проживающие на территории Российской Федерации, на которых не распространяется обязательное пенсионное страхование.

**3. Индивидуальный (персонифицированный) учет в системе государственного пенсионного страхования**

Система обязательного пенсионного страхования представляет собой финансовый институт. Наряду с функцией по оперативному наполнению финансовых ресурсов для текущей выплаты государственных пенсий Пенсионный фонд РФ выполняет функцию по регистрации, учету застрахованных лиц, проверке достоверности, накоплению и надлежащему хранению их пенсионных обязательств от имени государства. Федеральный закон от 01.04.1996 № 27-ФЗ «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования» установил правовую основу создания информационной базы и порядок организации индивидуального (персонифицированного) учета сведений о гражданах, на которых распространяется действие законодательства Российской Федерации о государственном пенсионном обеспечении (в части страховых пенсий).

Закон предусматривает следующие принципы организации индивидуального (персонифицированного) учета:

единство и федеральный характер обязательного пенсионного страхования в Российской Федерации;

всеобщность и обязательность уплаты страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации и учет сведений о застрахованных лицах;

доступность для каждого застрахованного лица сведений о нем, которыми располагают органы Пенсионного фонда Российской Федерации, осуществляющие индивидуальный (персонифицированный) учет;

использование сведений о застрахованных лицах, которыми располагают органы Пенсионного фонда Российской Федерации, для целей пенсионного обеспечения;

соответствие сведений о суммах страховых взносов, представляемых каждым страхователем, в том числе физическим лицом, самостоятельно уплачивающим страховые взносы, для индивидуального (персонифицированного) учета, сведениям о фактически уплаченных и поступивших суммах страховых взносов;

осуществление индивидуального (персонифицированного) учета в процессе всей трудовой деятельности застрахованного лица и использование данных указанного учета для назначения трудовой пенсии согласно пенсионному законодательству Российской Федерации, в том числе для реализации застрахованными лицами пенсионных прав в соответствии с законодательством Российской Федерации о профессиональных пенсионных системах.

Органом, осуществляющим индивидуальный (персонифицированный) учет в системе обязательного пенсионного страхования, является Пенсионный фонд Российской Федерации.

На территории Российской Федерации на каждое застрахованное лицо Пенсионный фонд Российской Федерации открывает индивидуальный лицевой счет с постоянным страховым номером.

Индивидуальный лицевой счет застрахованного лица состоит из следующих сведений:

1) страховой номер;

2) фамилия, имя, отчество, фамилия, которая была у застрахованного лица при рождении;

3) дата рождения;

4) место рождения;

5) пол;

6) адрес постоянного места жительства;

7) серия и номер паспорта или удостоверения личности;

8) гражданство;

9) дата регистрации в качестве застрахованного лица;

10) периоды трудовой и (или) иной деятельности, включаемые в страховой стаж для назначения страховой пенсии, а также периоды работы, дающей право на досрочное назначение страховой пенсии по старости;

11) иные периоды, засчитываемые в страховой стаж, на которые начислены страховые взносы в Пенсионный фонд Российской Федерации в соответствии с законодательством Российской Федерации;

12) заработная плата или доход, на которые начислены страховые взносы в соответствии с законодательством Российской Федерации;

13) сумма начисленных страхователем данному застрахованному лицу страховых взносов;

14) суммы уплаченных и поступивших за данное застрахованное лицо страховых взносов;

15) сведения о расчетном пенсионном капитале, включая сведения о его индексации;

16) сведения об установлении трудовой пенсии и индексации ее размера, включая страховую часть трудовой пенсии;

17) сведения о закрытии индивидуального лицевого счета застрахованного лица.

Содержащиеся в индивидуальном лицевом счете застрахованного лица сведения систематически уточняются и дополняются.

Индивидуальный лицевой счет застрахованного лица хранится в Пенсионном фонде Российской Федерации в течение всей жизни застрахованного лица, а после его смерти – в течение срока, предусмотренного порядком хранения пенсионных дел.

Сведения, содержащиеся в индивидуальных лицевых счетах застрахованных лиц, относятся к информации, в отношении которой установлено требование об обеспечении ее конфиденциальности.

Пенсионный фонд Российской Федерации и его территориальные органы выдают каждому застрахованному лицу страховое свидетельство обязательного пенсионного страхования, содержащее страховой номер индивидуального лицевого счета.

В случае утраты страхового свидетельства обязательного пенсионного страхования:

застрахованное лицо, работающее по трудовому договору или заключившее договор гражданско-правового характера (по которому в соответствии с законодательством Российской Федерации начисляются страховые взносы), обязано в течение месяца со дня утраты страхового свидетельства обязательного пенсионного страхования обратиться к страхователю с заявлением о его восстановлении; страхователь должен передать это заявление в соответствующий орган Пенсионного фонда Российской Федерации вместе с документом, подтверждающим страховой номер индивидуального лицевого счета застрахованного лица;

физическое лицо, самостоятельно уплачивающее страховые взносы, обязано в течение одного месяца со дня утраты страхового свидетельства обязательного пенсионного страхования обратиться в орган Пенсионного фонда Российской Федерации по месту своей регистрации в качестве страхователя с заявлением о его восстановлении;

застрахованное лицо, не работающее по трудовому договору, договору гражданско-правового характера и не зарегистрированное в качестве страхователя, обязано в течение месяца со дня утраты страхового свидетельства обязательного пенсионного страхования обратиться с заявлением о его восстановлении в орган Пенсионного фонда Российской Федерации по месту жительства.

Орган Пенсионного фонда Российской Федерации по заявлению застрахованного лица об утрате страхового свидетельства обязательного пенсионного страхования в течение месяца со дня обращения на основании открытого на него индивидуального лицевого счета выдает ему дубликат указанного страхового свидетельства через страхователя или лично. Для решения этого вопроса орган Пенсионного фонда Российской Федерации вправе потребовать от застрахованного лица дополнительную информацию, подтверждающую его личность и сведения, содержащиеся в его индивидуальном лицевом счете.

**4. Финансовая система обязательного пенсионного страхования**

Денежные средства обязательного пенсионного страхования хранятся на счетах Пенсионного фонда Российской Федерации. Средства бюджета Пенсионного фонда Российской Федерации являются федеральной собственностью, не входят в состав других бюджетов и изъятию не подлежат.

Бюджет Пенсионного фонда Российской Федерации формируется за счет:

страховых взносов;

средств федерального бюджета;

сумм пеней и иных финансовых санкций;

доходов от размещения (инвестирования) временно свободных средств обязательного пенсионного страхования;

добровольных взносов физических лиц и организаций, уплачиваемых ими не в качестве страхователей или застрахованных лиц;

средств выплатного резерва для осуществления выплаты накопительной части трудовой пенсии по старости;

средств пенсионных накоплений застрахованных лиц, которым назначена срочная пенсионная выплата;

иных источников, не запрещенных законодательством Российской Федерации.

Средства бюджета Пенсионного фонда Российской Федерации имеют целевое назначение и направляются на:

выплату в соответствии с законодательством Российской Федерации и международными договорами Российской Федерации страхового обеспечения по обязательному пенсионному страхованию, перевод средств в сумме, эквивалентной сумме пенсионных накоплений, учтенной в специальной части индивидуального лицевого счета застрахованного лица, в негосударственный пенсионный фонд, выбранный застрахованным лицом для формирования накопительной части трудовой пенсии;

доставку пенсий, выплачиваемых за счет средств бюджета Пенсионного фонда Российской Федерации;

финансовое и материально-техническое обеспечение текущей деятельности страховщика (включая содержание его центральных и территориальных органов);

иные цели, предусмотренные законодательством Российской Федерации об обязательном пенсионном страховании.

Для обеспечения финансовой устойчивости системы обязательного пенсионного страхования создается резерв бюджета Пенсионного фонда Российской Федерации.

Лекция 6: Страховые пенсии

Изучаемые вопросы:

1. Основные условия назначения страховых пенсий

2. Понятие страховой пенсии по старости

3. Страховая пенсия по инвалидности

4. Страховая пенсия по случаю потери кормильца

5. Порядок обращения за пенсиями. Назначение пенсий

Вопросы для самостоятельного изучения:

1. Расчет страховых пенсий

В соответствии со статей 3 Федерального закона от 28 декабря 2013 № 400-ФЗ «О страховых пенсиях» под страховой пенсией следует понимать ежемесячную денежную выплату в целях компенсации застрахованным лицам заработной платы и иных выплат и вознаграждений, утраченных ими в связи с наступлением нетрудоспособности вследствие старости или инвалидности, а нетрудоспособным членам семьи застрахованных лиц – заработной платы и иных выплат и вознаграждений кормильца, утраченных в связи со смертью этих застрахованных лиц.

Право на страховую пенсию имеют:

а) граждане Российской Федерации,

б) постоянно или временно проживающие на территории Российской Федерации иностранные граждане или лица без гражданства,

в) иностранные граждане или лица без гражданства (за исключением высококвалифицированных специалистов), временно пребывающие на территории Российской Федерации, заключившие трудовой договор на неопределенный срок либо срочный трудовой договор (срочные трудовые договоры) продолжительностью не менее шести месяцев в общей сложности в течение календарного года. До 1 января 2012 г. иностранные граждане, временно пребывающие в Российской Федерации и осуществляющие в России трудовую деятельность, не признавались застрахованными лицами по обязательному пенсионному страхованию.

Если до 2015 года трудовая пенсия была примерно одинакова для всех граждан вне зависимости от продолжительности их деятельности, то теперь ее размеры будут зависеть от страхового стажа, более позднего выхода на пенсию по достижении установленного возраста, кроме этого, большое значение приобретает величина официальной зарплаты. Чем больше взносов перечислит работодатель за сотрудника, тем выше будет его пенсия. Новые правила также вводятся с целью увеличения возраста выхода на заслуженный отдых.

Страховая пенсия выплачивается при наступлении пенсионных оснований, к числу которых относятся:

– достижение пенсионного возраста (в том числе льготного);

– получение инвалидности;

– потеря кормильца.

Таким образом, в соответствии с Федеральным законом «О страховых пенсиях» устанавливаются следующие *виды страховых пенсий*: по старости; по инвалидности; по случаю потери кормильца.

1. **Понятие страховой пенсии по старости**

*Страховая пенсия по старости* представляет собой ежемесячную выплату гражданам, назначаемую в целях компенсации заработка или трудового дохода лицам, достигшим установленного законодательством возраста и имеющим установленный страховой стаж.

Условиями назначения страховой пенсии по старости являются:

* возраст: общеустановленный возраст для женщин – 55 лет, для мужчин – 60 лет либо возраст, дающий право на выплату досрочной пенсии;
* стаж: необходим минимальный страховой стаж, который ежегодно увеличивается – с 6 лет в 2015 году до 15 лет в 2024 году;
* баллы: необходимый минимум баллов, который ежегодно увеличивается – с 6,6 в 2015 году до 30 в 2025 году.

До 1 января 2002 г. условиями пенсионного обеспечения по старости на общих основаниях были достижение пенсионного возраста (женщинами – 55, мужчинами – 60 лет) и наличие общего трудового стажа определенной продолжительности (20 и 25-летнего соответственно). С 1.01.2002 по 1.01.2015 вместо общего трудового стажа требовалось не менее пяти лет страхового стажа как для женщин, так и для мужчин при достижении пенсионного возраста. Согласно новой пенсионной реформе, с 2015 года чем больше страховой стаж после достижения пенсионного возраста, тем выше величина ежемесячной выплаты. Законодатель предусмотрел баллы за социально значимые периоды жизни, которые включаются в стаж:

один год ухода за гражданином, достигшим 80 лет, инвалидом I группы, ребенком-инвалидом – 1,8 балла;

один год военной службы по призыву – 1,8 балла;

один год отпуска по уходу за первым ребенком – 1,8 балла;

один год отпуска по уходу за вторым ребенком – 3,6 балла;

один год отпуска по уходу за третьим и четвертым ребенком – 5,4 балла.

Периоды по уходу за 5-м и последующими детьми в страховой стаж не включаются.

В настоящее время с возникновением дефицита средств во внебюджетных фондах все чаще поднимается вопрос, оптимальный ли установлен пенсионный возраст в России. Старение населения – проблема, стоящая перед многими экономически развитыми странами. Этот процесс приводит к изменению соотношения между количеством работающих лиц, из заработка которых уплачиваются страховые взносы, и количеством пенсионеров, получающих пенсии по солидарной системе финансирования, в пользу последних. Доля плательщиков сокращается, а доля получателей растет, что приводит к возникновению дефицита средств и требует корректировки условий пенсионного обеспечения или повышения размеров пенсионных взносов. По данным статистики, для нормального финансирования пенсионной системы минимально необходимое соотношение между численностью работающих лиц и пенсионеров должно быть не менее 3 к 1.

В России доля пенсионеров (и, соответственно, расходной части пенсионной системы) неизбежно растет, а доля людей в трудоспособном возрасте (то есть доходной части системы) столь же неизбежно сокращается. По мнению ряда ученых, в связи с тем, что в начале 1990-х упал уровень рождаемости более чем в полтора раза, до самых низких в истории страны уровней, единственным выходом является повышение пенсионного возраста. В большинстве экономически развитых стран и государствах СНГ пенсионный возраст выше, чем в России. В целях финансовой стабилизации пенсионный возраст был повышен в Греции для мужчин и женщин до 65 лет с 1992 г., в Италии с 1995 г. – с 55 лет до 57 лет для женщин, с 60 до 62 лет для мужчин. В Великобритании постепенное увеличение возраста ухода на пенсию для женщин с 60 до 65 лет запланировано поэтапно с 2010 до 2020 г[[3]](#footnote-3).

Однако установление императивной нормы, увеличивающей пенсионный возраст, приведет к тому, что многие граждане России фактически не смогут реализовать свое право на пенсию в связи с сокращением средней продолжительности жизни в стране. В частности, средняя продолжительность жизни мужчин, по данным Всемирной организации здравоохранения составляет 62,8 года[[4]](#footnote-4). Поэтому о повышении мужского возраста при выходе на пенсию не может идти и речи, приемлемым может быть увеличение женского возраста до 60 лет.

В соответствии со ст. 19 Конституции РФ мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации. Женщины в России и во многих странах живут дольше, и наблюдается тенденция увеличения разницы в возрасте дожития мужчин и женщин. Однако нельзя сбрасывать со счетов особую социальную роль женщины: женщина – мать, она несет основную нагрузку по воспитанию детей, а порою и внуков.

Страховая пенсия по старости также может назначаться раньше достижения пенсионного возраста. К примеру, согласно ст. 30 Федерального закона от 28.12.2013 № 400-ФЗ «О страховых пенсиях», мужчинам по достижении возраста 50 лет и женщинам по достижении возраста 45 лет, если они проработали соответственно не менее 10 лет и 7 лет 6 месяцев на подземных работах, на работах с вредными условиями труда и в горячих цехах и имеют страховой стаж соответственно не менее 20 лет и 15 лет. В случае, если указанные лица проработали на перечисленных работах не менее половины установленного выше срока и имеют требуемую продолжительность страхового стажа, страховая пенсия им назначается с уменьшением возраста на один год за каждый полный год такой работы – мужчинам и женщинам.

*Пример.* Мужчина, страховой стаж которого составляет 21 год, отработал в горячем цеху 8 лет 3 месяца. Поскольку время работы на вредном производстве превышает половину установленного срока – 5 лет (10 лет x 1/2), мужчина попадает в число лиц, которым страховая пенсия может быть назначена досрочно. За каждый полный год работы в горячем цеху (8 лет) мужчине снижается на год установленный возраст (60 лет) для выхода на пенсию. Это значит, что у него есть право обратиться за оформлением досрочной пенсии, когда ему исполнится 52 года (60 – 8).

Льготы в виде досрочного выхода на пенсию для представителей «северных территорий» и профессий на работах с особо вредными и тяжелыми условиями труда сохранятся при наличии индивидуального пенсионного коэффициента 30 баллов в 2024 году. Для того, чтобы выйти на пенсию в 50 лет женщине и в 55 лет мужчине, нужно отработать 15 лет в районах Крайнего Севера или 20 лет в местностях, приравненных к районам Крайнего Севера. При этом общий страховой стаж у женщин должен быть не менее 20 лет, а у мужчин – не менее 25 лет.

Федеральный закон от 28.12.2013 № 400-ФЗ «О страховых пенсиях» сохранил льготные категории граждан при выходе на досрочную пенсию и право на досрочное назначение страховой пенсии отдельным категориям граждан:

женщинам, родившим пять и более детей и воспитавшим их до достижения ими возраста 8 лет, достигшим возраста 50 лет, если они имеют страховой стаж не менее 15 лет;

инвалидам по зрению, имеющим I группу инвалидности: мужчинам, достигшим возраста 50 лет, женщинам, достигшим возраста 40 лет, если они имеют страховой стаж соответственно не менее 15 и 10 лет;

гражданам, больным гипофизарным нанизмом (лилипутам), и диспропорциональным карликам: мужчинам, достигшим возраста 45 лет, женщинам, достигшим возраста 40 лет, если они имеют страховой стаж соответственно не менее 20 и 15 лет и т.д.

**3. Страховая пенсия по инвалидности**

В соответствии со ст. 1 Закона от 24 ноября 1995 г. «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» инвалидом признается лицо, которое имеет нарушение здоровья со стойким расстройством функций организма, обусловленное заболеваниями, последствиями травм или дефектами, приводящее к ограничению жизнедеятельности и вызывающее необходимость его социальной защиты. Ограничение жизнедеятельности – полная либо частичная утрата лицом способности или возможности осуществлять самообслуживание, самостоятельно передвигаться, ориентироваться, общаться, контролировать свое поведение, обучаться и заниматься трудовой деятельностью.

Согласно ст. 9 Федерального закона от 28.12.2013 № 400-ФЗ «О страховых пенсиях» право на трудовую пенсию по инвалидности имеют граждане, признанные в установленном порядке инвалидами 1-й, 2-й или 3-й группы. Признание гражданина инвалидом и установление группы инвалидности производятся федеральными учреждениями медико-социальной экспертизы в порядке, предусмотренном Федеральным законом «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» от 24 ноября 1995 г.

Условиями признания гражданина инвалидом являются:

нарушение здоровья со стойким расстройством функций организма, обусловленное заболеваниями, последствиями травм или дефектами;

ограничение жизнедеятельности (полная или частичная утрата гражданином способности или возможности осуществлять самообслуживание, самостоятельно передвигаться, ориентироваться, общаться, контролировать свое поведение, обучаться либо заниматься трудовой деятельностью);

необходимость в мерах социальной защиты, включая реабилитацию.

Наличие одного из указанных условий не является основанием, достаточным для признания гражданина инвалидом.

В зависимости от степени ограничения жизнедеятельности, обусловленного стойким расстройством функций организма, возникшим в результате заболеваний, последствий травм или дефектов, гражданину, признанному инвалидом, устанавливается 1, 2 или 3 группа инвалидности, а гражданину в возрасте до 18 лет – категория «ребенок-инвалид».

Инвалидность 1 группы устанавливается на два года, 2 и 3 групп – на год.

Категория «ребенок-инвалид» устанавливается на один или два года либо до достижения гражданином возраста 18 лет.

При этом страховая пенсия по инвалидности устанавливается независимо от причины инвалидности (за исключением случаев, когда у инвалида полностью отсутствует страховой стаж и когда инвалидность наступила вследствие совершения им умышленного уголовно наказуемого деяния или умышленного нанесения ущерба своему здоровью, которые установлены в судебном порядке; в таких случаях будет назначаться социальная пенсия по инвалидности), продолжительности страхового стажа застрахованного лица, продолжения инвалидом трудовой деятельности, а также от того, наступила ли инвалидность в период работы, до поступления на работу или после прекращения работы.

Критерием для определения 1 группы инвалидности является нарушение здоровья человека со стойким, значительно выраженным расстройством функций организма, обусловленное заболеваниями, последствиями травм или дефектами. Оно должно приводить к ограничению одного из показателей жизнедеятельности (способности к самообслуживанию, передвижению, ориентации, общению, контролю своего поведения, обучению, трудовой деятельности) или их сочетанию и вызывать необходимость социальной защиты лица. Все перечисленные показатели жизнедеятельности должны иметь третью степень ограничения.

Критерием для установления 2 группы инвалидности является нарушение здоровья человека со стойким выраженным расстройством функций организма, обусловленное заболеваниями, последствиями травм или дефектами, приводящее ко второй степени ограничения одного из показателей жизнедеятельности или их сочетанию и вызывающее необходимость его социальной защиты.

Критерием для определения 3 группы инвалидности является нарушение здоровья человека со стойким умеренно выраженным расстройством функций организма, обусловленное заболеваниями, последствиями травм или дефектами, приводящее к первой степени ограничения показателей жизнедеятельности в их различных сочетаниях и вызывающее необходимость его социальной защиты.

Оценка показателей способности к трудовой деятельности производится с учетом имеющихся профессиональных знаний, умений и навыков.

При проведении медико-социальной экспертизы под ограничением способности к трудовой деятельности понимают снижение способности осуществлять трудовую деятельность в соответствии с требованиями к содержанию, объему и условиям выполнения работы. Способность к трудовой деятельности включает в себя:

* способность человека к воспроизведению специальных профессиональных знаний, умений и навыков в виде продуктивного и эффективного труда;
* способность человека осуществлять трудовую деятельность на рабочем месте, не требующем изменений санитарно-гигиенических условий труда, дополнительных мер по организации труда, специального оборудования и оснащения, сменности, темпов, объема и тяжести работы;
* способность человека взаимодействовать с другими людьми в социально-трудовых отношениях;
* способность к мотивации труда;
* способность соблюдать рабочий график;
* способность к организации рабочего дня (организации трудового процесса во временной последовательности).

Критерием установления первой степени ограничения способности к трудовой деятельности является нарушение здоровья со стойким умеренно выраженным расстройством функций организма, приводящее к снижению квалификации, объема, тяжести и напряженности выполняемой работы, невозможности продолжать работу по основной профессии при возможности выполнения других видов работ более низкой квалификации в обычных условиях труда. При этом для выполнения работы по основной профессии необходимо уменьшение объема производственной деятельности не менее чем в два раза, снижение тяжести труда не менее чем на два класса.

Вторая степень ограничения способности к трудовой деятельности устанавливается при нарушении здоровья со стойким выраженным расстройством функций организма, при котором возможно осуществление выполнения трудовой деятельности в специально созданных условиях труда, с использованием вспомогательных технических средств и (или) с помощью других лиц.

Для третьей степени ограничения способности к трудовой деятельности характерно нарушение здоровья со стойким значительно выраженным расстройством функций организма, приводящее к полной неспособности к трудовой деятельности, в том числе в специально созданных условиях, или противопоказанности трудовой деятельности.

Гражданам устанавливается группа инвалидности без указания срока переосвидетельствования, а гражданам, не достигшим 18 лет, – категория «ребенок-инвалид» до достижения гражданином возраста 18 лет:

не позднее 2 лет после первичного признания инвалидом (установления категории «ребенок-инвалид») гражданина, имеющего заболевания, дефекты, необратимые морфологические изменения, нарушения функций органов и систем организма;

не позднее 4 лет после первичного признания гражданина инвалидом (установления категории «ребенок-инвалид») в случае выявления невозможности устранения или уменьшения в ходе осуществления реабилитационных мероприятий степени ограничения жизнедеятельности гражданина, вызванного стойкими необратимыми морфологическими изменениями, дефектами и нарушениями функций органов и систем организма;

не позднее 6 лет после первичного установления категории «ребенок-инвалид» в случае рецидивирующего или осложненного течения злокачественного новообразования у детей, в том числе при любой форме острого или хронического лейкоза, а также в случае присоединения других заболеваний, осложняющих течение злокачественного новообразования.

Гражданину, признанному инвалидом, выдаются справка, подтверждающая факт установления инвалидности, с указанием группы инвалидности, а также индивидуальная программа реабилитации.

Выписка из акта медико-социальной экспертизы гражданина, признанного инвалидом, направляется соответствующим бюро в орган, осуществляющий его пенсионное обеспечение, в трехдневный срок со дня принятия решения о признании гражданина инвалидом.

Гражданину, не признанному инвалидом, по его желанию выдается справка о результатах медико-социальной экспертизы.

Гражданину, имеющему документ о временной нетрудоспособности и признанному инвалидом, группа инвалидности и дата ее установления проставляются в указанном документе.

Гражданин (его законный представитель) может обжаловать решение бюро в главное бюро в месячный срок на основании письменного заявления, подаваемого в бюро либо в главное бюро. Бюро, проводившее медико-социальную экспертизу гражданина, в трехдневный срок со дня получения заявления направляет его со всеми имеющимися документами в главное бюро. Главное бюро не позднее месяца со дня поступления заявления гражданина проводит его медико-социальную экспертизу и на основании полученных результатов выносит соответствующее решение.

В случае обжалования гражданином решения главного бюро главный эксперт по медико-социальной экспертизе по соответствующему субъекту РФ с согласия гражданина может поручить проведение его медико-социальной экспертизы другому составу специалистов главного бюро.

**4. Страховая** **пенсия по случаю потери кормильца**

Страховая пенсия по случаю потери кормильца – это ежемесячная выплата, назначаемая нетрудоспособным иждивенцам умершего (безвестно отсутствующего) кормильца в качестве частичной компенсации помощи, которая служила для них постоянным и основным источником средств существования и была утрачена в связи с его смертью (безвестным отсутствием).

Правом на страховую пенсию по случаю потери кормильца пользуются семьи не только умерших, но и безвестно отсутствующих кормильцев. При этом семья безвестно отсутствующего приравнивается к семье умершего кормильца только в том случае, если безвестное отсутствие удостоверено в установленном порядке.

Для приобретения права на данный вид страховой пенсии по общему правилу лицо должно одновременно отвечать трем специальным условиям:

1) относиться к членам семьи умершего лица, которое было застраховано в системе обязательного пенсионного страхования;

2) находиться в нетрудоспособном состоянии (в силу несовершеннолетия, инвалидности или достижения общеустановленного пенсионного возраста);

3) состоять на иждивении умершего лица, которое было застраховано в системе обязательного пенсионного страхования, к моменту его смерти.

Лица, которые совершили умышленное уголовно наказуемое деяние, повлекшее за собой смерть кормильца, установленное в судебном порядке, пенсию по случаю потери кормильца не получают. Например, совершивший умышленное убийство своих родителей подросток (а такие случаи, к сожалению, встречаются на практике) не приобретет право на получение страховой пенсии по случаю потери кормильца в связи с их смертью, а может лишь рассчитывать на установление социальной пенсии по случаю потери кормильца. Следует обратить внимание, что лица, которые совершили умышленное уголовно наказуемое деяние, повлекшее смерть кормильца, установленное в судебном порядке, могут полностью лишиться права на пенсионное обеспечение, поскольку социальная пенсия по случаю потери кормильца устанавливается только детям умершего.

К нетрудоспособным членам семьи умершего кормильца признаются четыре категории граждан.

1) дети, братья, сестры и внуки умершего кормильца, не достигшие возраста 18 лет, а также дети, братья, сестры и внуки умершего кормильца, обучающиеся по очной форме обучения по основным образовательным программам в организациях, осуществляющих образовательную деятельность, в том числе в иностранных организациях, расположенных за пределами территории Российской Федерации, если направление на обучение произведено в соответствии с международными договорами Российской Федерации, до окончания ими такого обучения, но не дольше чем до достижения ими возраста 23 лет, или дети, братья, сестры и внуки умершего кормильца старше этого возраста, если они до достижения возраста 18 лет стали инвалидами. При этом братья, сестры и внуки умершего кормильца признаются нетрудоспособными членами семьи при условии, что они не имеют трудоспособных родителей;

2) один из родителей или супруг либо дедушка, бабушка умершего кормильца независимо от возраста и трудоспособности, а также брат, сестра либо ребенок умершего кормильца, достигшие возраста 18 лет, если они заняты уходом за детьми, братьями, сестрами или внуками умершего кормильца, не достигшими 14 лет и имеющими право на страховую пенсию по случаю потери кормильца, и не работают;

3) родители и супруг умершего кормильца, если они достигли возраста 60 и 55 лет (соответственно мужчины и женщины) либо являются инвалидами;

4) дедушка и бабушка умершего кормильца, если они достигли возраста 60 и 55 лет (соответственно мужчины и женщины) либо являются инвалидами, при отсутствии лиц, которые в соответствии с законодательством Российской Федерации обязаны их содержать.

Члены семьи умершего кормильца признаются состоявшими на его иждивении, если имел место хотя бы один из двух следующих юридических фактов:

1) член семьи умершего кормильца находился на его полном содержании;

2) член семьи умершего кормильца получал от него помощь, которая была для этого члена семьи постоянным и основным источником средств к существованию (здесь необходима именно такая совокупность - не просто постоянный, но при этом еще и основной источник средств к существованию).

Документами, подтверждающими факт нахождения на иждивении, т.е. нахождения на полном содержании умершего кормильца или получения от него помощи, которая была постоянным и основным источником средств к существованию, являются справки, выдаваемые жилищными органами или органами местного самоуправления, справки о доходах всех членов семьи и иные документы, содержащие требуемые сведения, а в необходимых случаях – решение суда об установлении данного юридического факта.

Супруг (супруга) умершего сохраняет страховую пенсию по случаю потери кормильца при вступлении в новый брак. Если же супруг (супруга) умершего кормильца обращается за назначением такой пенсии после регистрации нового брака, право на пенсию отсутствует.

Отчим и мачеха имеют право на страховую пенсию по случаю потери кормильца наравне с отцом и матерью при условии, что они воспитывали и содержали (т.е. должен быть юридический состав – совокупность юридических фактов воспитания и содержания) умершего пасынка или падчерицу не менее пяти лет.

Пасынок и падчерица имеют право на эту пенсию наравне с родными детьми, если они находились на воспитании и содержании отчима или мачехи. То есть требуется указанный выше юридический состав, однако какой-либо срок нахождения пасынков и падчериц на воспитании и содержании умерших отчима и мачехи не установлен.

Страховая пенсия по случаю потери кормильца формально на части не делится. Однако если смерть застрахованного лица наступила до назначения ему страховой пенсии по старости, то его пенсионные накопления, оставшиеся невостребованными, единовременно выплачиваются членам семьи умершего вместо накопительной части пенсии по случаю потери кормильца.

Круг членов семьи, имеющих право на указанную выплату, отличается от лиц, которым устанавливается пенсия по случаю потери кормильца, и приближен к кругу наследников, предусмотренных Гражданским кодексом РФ в равных долях:

в первую очередь – детям, в том числе усыновленным, супругу и родителям (усыновителям);

во вторую очередь – братьям, сестрам, дедушкам, бабушкам и внукам.

Выплата родственникам одной очереди осуществляется в равных долях. Родственники второй очереди имеют право на получение невостребованных пенсионных накоплений только при отсутствии родственников первой очереди.

**5. Порядок обращения за пенсиями. Назначение пенсий**

Процедура обращения за страховой пенсией производится органом, осуществляющим пенсионное обеспечение. Граждане могут обращаться за пенсией в любое время после возникновения права на нее, без ограничения каким-либо сроком, путем подачи соответствующего заявления непосредственно либо через представителя. При этом заявление о назначении страховой пенсии по старости может быть принято территориальным органом ПФР и до наступления пенсионного возраста гражданина, однако не ранее чем за месяц до возникновения права на эту пенсию.

Граждане могут обращаться с заявлениями об установлении, о выплате и доставке страховой пенсии непосредственно в орган, осуществляющий пенсионное обеспечение, или в многофункциональный центр предоставления государственных и муниципальных услуг по месту жительства в случае, если между органом, осуществляющим пенсионное обеспечение, и многофункциональным центром предоставления государственных и муниципальных услуг заключено соглашение о взаимодействии и подача указанных заявлений предусмотрена перечнем государственных и муниципальных услуг, предоставляемых в многофункциональном центре, установленным соглашением.

С 1 июля 2012 г. обращение за назначением страховой пенсии может быть подано в форме электронного документа. Порядок оформления определяется Правительством РФ, который передается с использованием информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, в том числе сети Интернет, включая единый портал государственных и муниципальных услуг.

Граждане Российской Федерации, не имеющие подтвержденного регистрацией места жительства на территории Российской Федерации, подают заявление о назначении пенсии в территориальный орган ПФР и по своему месту пребывания.

Граждане Российской Федерации, не имеющие подтвержденного регистрацией места жительства и места пребывания, подают заявление о назначении пенсии в территориальный орган ПФР по месту своего фактического проживания.

Граждане Российской Федерации, выехавшие на постоянное жительство за пределы территории Российской Федерации и не имеющие подтвержденного регистрацией места жительства и места пребывании на территории Российской Федерации, подают заявление о назначении пенсии непосредственно в ПФР.

Граждане, осужденные к лишению свободы, обращаются за установлением пенсии в территориальный орган ПФР по месту нахождения исправительного учреждения, в котором они отбывают наказание, через администрацию этого учреждения.

В тех случаях, когда лицо, которому назначается пенсия, является несовершеннолетним или недееспособным, заявление подается по месту жительства его родителя (усыновителя, опекуна, попечителя). При этом если родители (усыновители) ребенка проживают раздельно, то заявление подается по месту жительства того из родителей (усыновителей), с которым проживает ребенок.

Если законным представителем несовершеннолетнего или недееспособного лица является соответствующее учреждение, в котором несовершеннолетнее или недееспособное лицо пребывает, заявление подается в территориальный орган ПФР и по месту нахождения этого учреждения.

Решения и распоряжения об установлении пенсии или об отказе в установлении пенсии принимаются территориальным органом ПФР на основе всестороннего, полного и объективного рассмотрения всех представленных документов.

По общему правилу пенсия назначается со дня обращения за ней, но не ранее дня приобретения права на пенсию. Днем обращения за назначением пенсии считается день приема заявления со всеми необходимыми документами.

В случае несогласия гражданина с решением, вынесенным территориальным органом ПФР, оно может быть обжаловано в вышестоящий по отношению к органу, вынесшему соответствующее решение. Решение органа ПФР, который принимает решение по существу вопроса, является обязательным для исполнения соответствующим территориальным органом. Кроме того, решение как территориального органа, так и вышестоящего по отношению к органу, вынесшему соответствующее решение, органа ПФР может быть обжаловано гражданином в суде.

Лекция 7: Пенсии по государственному пенсионному обеспечению

Изучаемые вопросы:

1. Виды пенсий по государственному пенсионному обеспечению

2. Пенсии федеральным государственным гражданским служащим

3. Пенсии военнослужащим и членам их семей

4. Пенсии участникам Великой Отечественной войны и гражданам, награжденным знаком «Жителю блокадного Ленинграда»

5. Пенсии лицам, пострадавшим в результате радиационных и техногенных катастроф

6. Пенсии нетрудоспособным лицам и иным категориям гражданам

Вопросы для самостоятельного изучения:

1. Размеры пенсий по государственному пенсионному обеспечению

**Виды пенсий по государственному пенсионному обеспечению**

**Пенсия по государственному пенсионному обеспечению** – это ежеме­сячная государственная денежная выплата, которая предоставляется в целях:

* компенсации гражданам заработка (дохода), утраченного в связи с прекращением федеральной государственной гражданской службы при достижении установленной законом выслуги, при выходе на трудовую пенсию по старости (инвалидности);
* компенсации утраченного заработка гражданам из числа космонавтов или из числа работников летно-испытательного состава в связи с выходом на пенсию за выслугу лет;
* компенсации вреда, нанесенного здоровью граждан при прохождении военной службы, в результате радиационных или техногенных катастроф, в случае наступления инвалидности или потери кормильца, при достижении установленного законом возраста;
* предоставления нетрудоспособным гражданам средств к существованию.

Согласно Федеральному закону от 15.12.2001 № 166-ФЗ «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» право на пенсию имеют граждане Российской Федерации, а также иностранные граждане и лица без гражданства, постоянно проживающие на территории Российской Федерации, на тех же основаниях, что и граждане Российской Федерации.

К гражданам, имеющим право на государственную пенсию, следует отнести:федеральных государственных гражданских служащих, военнослужащих, участников Великой Отечественной войны, граждан, награжденных знаком «Жителю блокадного Ленинграда», граждан, пострадавших в результате радиационных или техногенных катастроф, граждан из числа космонавтов, граждан из числа работников летно-испытательного состава и нетрудоспособных граждан.

Лицам, имеющим одновременно право на различные пенсии в соответствии с законодательством Российской Федерации, устанавливается одна пенсия по их выбору, если иное не предусмотрено федеральным законодательством. Право на получение двух пенсий предоставляется:

гражданам, ставшим инвалидами вследствие военной травмы, может устанавливаться пенсия по инвалидности наряду со страховой пенсией по старости;

участникам Великой Отечественной войны может устанавливаться пенсия по инвалидности вместе со страховой пенсией по старости;

родители военнослужащих, проходивших военную службу по призыву, погибших (умерших) в период прохождения военной службы или умерших вследствие военной травмы после увольнения с военной службы (за исключением случаев, когда смерть военнослужащих наступила в результате их противоправных действий), имеют право на пенсию по случаю потери кормильца и одновременно на страховую пенсию по старости (инвалидности);

вдовам военнослужащих, погибших в период прохождения военной службы по призыву вследствие военной травмы, не вступившим в новый брак, устанавливает пенсия по случаю потери кормильца и, если полагается, страховая пенсия по старости (инвалидности);

гражданам, награжденным знаком «Жителю блокадного Ленинграда», устанавливают пенсия по инвалидности и трудовая пенсия по старости;

членам семей погибших (умерших) граждан из числа космонавтов может устанавливаться пенсия по случаю потери кормильца и любая другая пенсия, установленная в соответствии с законодательством Российской Федерации (за исключением пенсии по случаю потери кормильца или социальной пенсии по случаю потери кормильца) и т.д.

Финансирование пенсий по государственному пенсионному обеспечению производится за счет средств федерального бюджета.

**2.** **Пенсии федеральным государственным гражданским служащим**

Федеральный государственный служащий – это работник, осуществляющий профессиональную служебную деятельность на должности федеральной государственной службы и получающий денежное содержание (вознаграждение, довольствие) за счёт средств федерального бюджета.

Федеральные государственные гражданские служащие при наличии стажа государственной гражданской службы не менее 15 лет имеют право на пенсию за выслугу лет. Дополнительным основанием является замещение должности федеральной государственной гражданской службы не менее 12 полных месяцев и увольнение с федеральной государственной гражданской службы по основаниям, предусмотренным пунктами 1–3, 7–9 части 1 статьи 33, пунктами 1, 8.2 и 8.3 части 1 статьи 37, пунктами 2–4 части 1 и пунктами 2–4 части 2 статьи 39 Федерального закона от 27 июля 2004 года № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

Право на пенсию за выслугу лет возникает при наличии 12 полных месяцев федеральной государственной гражданской службы непосредственно перед увольнением, если причинами увольнения являлись соглашение сторон, истечение срока служебного контракта (за исключением «руководителей» или «помощников (советников)»), волеизъявление служащего, отказ от перевода в связи с изменением существенных условий служебного контракта, недостаточная квалификация, подтвержденная результатами аттестации, достижение предельного возраста пребывания на гражданской службе (65 лет). При этом на момент увольнения необходимо иметь право на страховую пенсию по старости (инвалидности).

Федеральные государственные гражданские служащие при увольнении с федеральной государственной гражданской службы по истечении срока действия срочного служебного контракта (для «руководителей» или помощников), отказе от перевода на другую служебную должность, состоянии здоровья, избрании или назначении на государственную должность РФ, субъекта РФ или муниципальную должность, наступлении чрезвычайных обстоятельств и др. право на пенсию за выслугу лет получают при наличии не менее одного полного месяца службы непосредственно перед увольнением, а суммарной продолжительности федеральной гражданской службы – не менее 12 полных месяцев. При таких обстоятельствах не требуется иметь право на трудовую пенсию по старости (инвалидности) и непосредственно перед увольнением замещать должности федеральной государственной гражданской службы. Данное право может быть приобретено позднее.

Федеральным государственным гражданским служащим назначается пенсия за выслугу лет при наличии стажа государственной гражданской службы не менее 15 лет в размере 45 процентов среднемесячного заработка федерального государственного гражданского служащего за вычетом страховой части пенсии по старости либо за вычетом страховой части пенсии по инвалидности, установленным в соответствии с Федеральным законом «О страховых пенсиях в Российской Федерации». За каждый полный год стажа государственной гражданской службы сверх 15 лет пенсия за выслугу лет увеличивается на 3 процента среднемесячного заработка. При этом общая сумма пенсии за выслугу лет и страховой части пенсии по старости либо общая сумма пенсии за выслугу лет и страховой пенсии по инвалидности не может превышать 75 процентов среднемесячного заработка федерального государственного гражданского служащего.

Пенсия за выслугу лет федеральным государственным служащим устанавливается дополнительно к страховой пенсии по старости или по инвалидности и выплачивается одновременно с ней.

Пенсия за выслугу лет государственным служащим субъектов РФ и муниципальным служащим определяется законами и иными нормативными актами субъектов РФ и актами органов местного самоуправления

**3. Пенсии военнослужащим и членам их семей**

Пенсионное обеспечение военнослужащих осуществляются на основании двух законов в зависимости от вида военной службы. Военнослужащим по контракту пенсии назначаются по Закону РФ от 12 февраля 1993 г. № 4468-I «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, и их семей» (далее Закон о государственном пенсионном обеспечении военнослужащих). Военнослужащим по призыву назначается пенсия по Федеральному закону от 15.12.2001 № 166-ФЗ «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации».

Лица, проходящие военную службу по контракту, имеют право на пенсию:

а) за выслугу лет, если они имеют предусмотренную выслугу на военной службе и (или) на службе в органах внутренних дел, и (или) на службе в Государственной противопожарной службе, и (или) на службе в органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, и (или) на службе в учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы;

б) по инвалидности, если они стали инвалидами при условиях, предусмотренных прохождением военной службы по контракту.

Семьи умерших пенсионеров имеют право на пенсию по случаю потери кормильца на общих основаниях, как и семьи умерших в период прохождения службы.

Военнослужащим по призыву назначается пенсия по инвалидности, а в случае их смерти родственникам назначается пенсия по случаю потери кормильца.

Пенсия по инвалидности назначается военнослужащим, ставшим инвалидами в период прохождения ими военной службы по призыву в качестве солдат, матросов, сержантов и старшин, или не позднее трех месяцев после увольнения с военной службы, либо в случае наступления инвалидности позднее этого срока, но вследствие ранения, контузии, увечья или заболевания, которые получены в период прохождения военной службы.

В случае гибели (смерти) военнослужащих в период прохождения военной службы по призыву в качестве солдат, матросов, сержантов и старшин, или не позднее трех месяцев после увольнения с военной службы, либо в случае наступления смерти позднее этого срока, но вследствие ранения, контузии, увечья или заболевания, которые получены в период прохождения военной службы, нетрудоспособным членам их семей назначается пенсия по случаю потери кормильца.

Нетрудоспособными членами семьи признаются:

1) дети, братья, сестры и внуки погибшего (умершего) кормильца, не достигшие возраста 18 лет, а если они обучаются по очной форме по основным образовательным программам в организациях, осуществляющих образовательную деятельность, в том числе в иностранных организациях, расположенных за пределами территории Российской Федерации, если направление на обучение произведено в соответствии с международными договорами Российской Федерации, то до окончания ими такого обучения, но не дольше чем до достижения ими возраста 23 лет, или старше этого возраста, если они стали инвалидами до достижения возраста 18 лет. При этом братья, сестры и внуки признаются нетрудоспособными членами семьи при условии, что они не имеют трудоспособных родителей;

2) один из родителей или супруг, либо дедушка или бабушка, брат или сестра погибшего (умершего) кормильца независимо от возраста и трудоспособности, если он (она) занят (занята) уходом за детьми, братьями или сестрами погибшего (умершего) кормильца, не достигшими возраста 14 лет, и не работает;

3) отец, мать и супруг погибшего (умершего) кормильца (за исключением родителей военнослужащих, погибших (умерших) в период прохождения военной службы по призыву или умерших после увольнения с военной службы вследствие военной травмы), если они достигли возраста 60 и 55 лет (соответственно мужчины и женщины) либо являются инвалидами;

4) родители военнослужащих, погибших (умерших) в период прохождения военной службы по призыву или умерших после увольнения с военной службы вследствие военной травмы, если они достигли возраста 60 55 лет (соответственно мужчины и женщины);

5) дедушка и бабушка погибшего (умершего) кормильца, если они достигли возраста 60 и 55 лет (соответственно мужчины и женщины) либо являются инвалидами, при условии отсутствия лиц, которые в соответствии с законодательством Российской Федерации обязаны их содержать.

Братья, сестры и внуки погибшего (умершего) военнослужащего имеют право на пенсию при отсутствии у них трудоспособных родителей.

**4. Пенсии участникам Великой Отечественной войны и гражданам, награжденным знаком «Жителю блокадного Ленинграда»**

Право на пенсию по государственному пенсионному обеспечению предоставляется участникам Великой Отечественной войны и гражданам, награжденным знаком «Жителю блокадного Ленинграда», только в том случае, если они признаны инвалидами. Причина инвалидности в данном случае значения не имеет, за исключением того, что инвалидность наступила вследствие совершения противоправных деяний или умышленного нанесения ущерба своему здоровью. В этом случае гражданин будет получать социальную пенсию.

Пенсия гражданам, награжденным знаком «Жителю блокадного Ленинграда», назначается прожившим не менее 4-х месяцев в Ленинграде в период блокады (с 8 сентября 1941 г. по 27 января 1944 г.) детям до семи лет, школьникам, учащимся школ ФЗО, ремесленных училищ и техникумов, студентам и другим гражданам, не награжденным медалью «За оборону Ленинграда».

Государственные пенсии выплачиваются участникам Великой Отечественной войны и гражданам, награжденным знаком «Жителю блокадного Ленинграда», в полном размере независимо от выполнения оплачиваемой работы.

**5. Пенсии лицам, пострадавшим в результате радиационных и техногенных катастроф**

Правом на получение государственной пенсии согласно ст. 10 Федерального закона «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» обладают:

1) граждане, получившие или перенесшие лучевую болезнь и другие заболевания, связанные с радиационным воздействием вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС или работами по ликвидации последствий указанной катастрофы;

2) граждане, ставшие инвалидами вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС;

3) граждане, принимавшие участие в ликвидации последствий катастрофы на Чернобыльской АЭС в зоне отчуждения;

4) граждане, занятые на эксплуатации Чернобыльской АЭС и работах в зоне отчуждения;

5) граждане, эвакуированные из зоны отчуждения и переселенные (переселяемые) из зоны отселения;

6) граждане, постоянно проживающие в зоне проживания с правом на отселение;

7) граждане, постоянно проживающие в зоне проживания с льготным социально-экономическим статусом;

8) граждане, постоянно проживающие в зоне отселения до их переселения в другие районы;

9) граждане, занятые на работах в зоне отселения (не проживающие в этой зоне);

10) граждане, выехавшие в добровольном порядке на новое место жительства из зоны проживания с правом на отселение;

11) граждане, пострадавшие в результате других радиационных или техногенных катастроф, а также нетрудоспособные члены их семей.

Пенсия по старости назначается гражданам с уменьшением пенсионного возраста при наличии трудового стажа не менее 5 лет в двух случаях:

во-первых, это граждане, получившие или перенесшие лучевую болезнь и другие заболевания, связанные с радиационным воздействием вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС и или работами по ликвидации последствий указанной катастрофы, или граждане, занятые на эксплуатации Чернобыльской АЭС и работах в зоне отчуждения. Такие граждане имеют право досрочного выхода на пенсию по достижении 55 и 50 лет

во-вторых, граждане, ставшие инвалидами вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС имеют право на досрочный выход на пенсию по достижении возраста 50 и 45 лет.

Участники ликвидации последствий катастрофы на Чернобыльской АЭС в зоне отчуждения в 1986–1987 гг. имею право на пенсию по старости с уменьшением возраста на 10 лет, а участники 1988–1990 гг. – на 5 лет соответственно. Продолжительность работы в зоне отчуждения не имеет значения.

Другим гражданам, пострадавшим вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС, пенсия по старости назначается при наличии страхового стажа не менее пяти лет с уменьшением возраста выхода на пенсию по старости, предусмотренного Федеральным законом «О страховых пенсиях», в зависимости от продолжительности проживания или работы в зоне радиоактивного загрязнения.

При решении вопроса о назначении пенсии по старости с уменьшением возраста выхода на пенсию гражданам, проживающим (работающим) или проживавшим (работавшим) на территории, подвергшейся радиактивному загрязнению в результате чернобыльской катастрофы, которая первоначально была отнесена к зоне проживания с правом на отселение, а затем по решению Правительства РФ – к зоне проживания с льготным социально-экономическим статусом, факт проживания (работы) на этой части территории не может игнорироваться. Эти граждане имеют право на назначение пенсии с уменьшением возраста на два года, если они проживали (работали) на такой территории в период от момента катастрофы на Чернобыльской АЭС по 30 июня 1986 г., и дополнительно на один год за каждые три года проживания или работы на той же территории до пересмотра Правительством РФ ее статуса, но не более чем на пять лет в общей сложности.

Гражданам, проживавшим в зоне с льготным социально-экономическим статусом, уменьшение возраста выхода на пенсию предусмотрено на один и дополнительно на один год за каждые четыре года проживания или работы, но не более чем на три года в общей сложности.

Пенсия по инвалидности назначается гражданам, ставшим инвалидами вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС, независимо от продолжительности стажа. Важно подчеркнуть, что речь идет не об отсутствии стажа вообще, а о наличии хотя бы одного дня стажа. Вместо пенсии по инвалидности указанные граждане могут получать пенсию по старости.

Членам семей граждан, получивших или перенесших лучевую болезнь и другие заболевания, связанные с радиационным воздействием вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС или работами по ликвидации последствий указанной катастрофы; инвалидов вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС и граждан, принимавших участие в ликвидации последствий катастрофы на Чернобыльской АЭС в зоне отчуждения, назначается пенсия по случаю потери кормильца независимо от продолжительности трудового стажа умершего кормильца.

К нетрудоспособным членам семьи относятся:

* нетрудоспособные родители независимо от нахождения на иждивении погибшего (умершего) кормильца;
* дети до 18 лет (учащиеся очной формы обучения, за исключением образовательных учреждений дополнительного образования, до 25 лет);
* супруг по достижении 50 лет (женщины) и 55 лет (мужчины) независимо от факта нахождения на иждивении и независимо от времени, прошедшего со дня гибели (смерти) кормильца или до наступления инвалидности;
* дедушка и бабушка умершего кормильца, если они достигли возраста 60 и 55 лет (соответственно мужчины и женщины) либо являются инвалидами, при условии отсутствия лиц, которые в соответствии с законодательством Российской Федерации обязаны их содержать.

**6.** **Пенсии нетрудоспособным лицам и иным категориям граждан**

Социальная пенсия – это выплата, служащая источником средств существования для лиц, не имеющих права на иные виды пенсий.

Согласно статье 18 Федерального закона «О государственном пенсионном обеспечении» нетрудоспособными гражданами признаются:

* граждане из числа малочисленных народов Севера, достигшие возраста 55 и 50 лет (соответственно мужчины и женщины);
* граждане, достигшие возраста 65 и 60 лет (соответственно мужчины и женщины),
* инвалиды (в том числе инвалиды с детства, дети-инвалиды);
* дети в возрасте до 18 лет, а также старше этого возраста, обучающиеся по очной форме по основным образовательным программам в организациях, осуществляющих образовательную деятельность, до окончания ими такого обучения, но не дольше чем до достижения ими возраста 23 лет, потерявшие обоих родителей (дети умершей одинокой матери).

В соответствии с Федеральным законом от 30 апреля 1999 г. № 82-ФЗ «О гарантиях прав малочисленных народов Российской Федерации» к малочисленным народам относятся народы, проживающие на территориях традиционного расселения своих предков, сохраняющие традиционный образ жизни и промыслы, насчитывающие менее 50 тыс. человек и сознающие себя самостоятельными этническими общностями. Таким гражданам, занимающимся отраслевым хозяйством и достигшим возраста 55 и 50 лет (соответственно мужчинам и женщинам), назначается социальная пенсия по старости.

Гражданам, достигшим возраста 65 и 60 лет (соответственно мужчинам и женщинам), не имеющим права на пенсию, предусмотренную Федеральным законом «О страховых пенсиях», назначается социальная пенсия по старости. Гражданам, относящимся к указанной категории, социальная пенсия не выплачивается в период выполнения работы или иной деятельности, во время которой за них уплачиваются страховые взносы в системе обязательного пенсионного страхования.

Инвалидам 1, 2 и 3 групп, в том числе инвалидам с детства, а также детям-инвалидам назначается социальная пенсия по инвалидности.

Социальную пенсию по случаю потери кормильца могут получать только дети умершего кормильца до 18 лет, а также старше этого возраста, обучающиеся по очной форме в образовательных учреждениях всех типов и видов независимо от их организационно-правовой формы, за исключением образовательных учреждений дополнительного образования, до окончания ими такого обучения, но не дольше чем до достижения ими возраста 23 лет.

**5.2 Меры социальной поддержки на случай временной нетрудоспособности**

Основным нормативным правовым актом, регламентирующим предоставление пособий по временной нетрудоспособности, является Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 255-ФЗ «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством».

Пособия по временной нетрудоспособности – это один из видов социального обеспечения, состоящий в предоставлении работодателями или органами Фонда социального страхования РФ денежных выплат из средств социального страхования гражданам в случае временной утраты ими способности к выполнению трудовой функции из-за болезни. Пособие исчисляется из заработка или иного дохода застрахованных, выплачивается до восстановления способности к труду или установления группы инвалидности. Оно является основным или одним из основных источников средств существования застрахованного и членов его семьи.

Главным условием, порождающим возникновение права на пособие, является период социального страхования.

Финансовое обеспечение расходов на выплату пособий по временной нетрудоспособности осуществляется за счет средств бюджета Фонда социального страхования РФ, а также за счет средств работодателей.

Застрахованным лицам (при их заболеваниях или травмах) за первые три дня временной нетрудоспособности выплаты производятся за счет средств работодателей. За остальной период, начиная с четвертого дня временной нетрудоспособности, – за счет средств бюджета Фонда социального страхования РФ (ФСС).

Застрахованным лицам, добровольно вступившим в правоотношения по обязательному социальному страхованию на случай временной нетрудоспособности (при их заболеваниях или травмах) выплаты производятся за счет средств бюджета Фонда социального страхования РФ с первого дня временной нетрудоспособности.

Во всех остальных случаях (осуществление ухода за больным членом семьи; карантин застрахованного лица, а также карантин ребенка в возрасте до семи лет, посещающего дошкольное образовательное учреждение, или другого члена семьи, признанного в установленном порядке недееспособным; протезирование по медицинским показаниям в стационарном специализированном учреждении; долечивание в санаторно-курортных учреждениях, расположенных на территории РФ, непосредственно после стационарного лечения) пособие выплачивается застрахованным лицам за счет средств бюджета Фонда социального страхования РФ с первого дня временной нетрудоспособности.

**2. Право на пособия по временной нетрудоспособности и случаи его предоставления**

Право на пособия по временной нетрудоспособности имеют граждане, подлежащие обязательному социальному страхованию на случай временной нетрудоспособности:

1) лица, работающие по трудовым договорам, в том числе руководители организаций, являющиеся единственными участниками (учредителями), членами организаций, собственниками их имущества;

2) государственные гражданские служащие, муниципальные служащие;

3) лица, замещающие государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъекта Российской Федерации, а также муниципальные должности, замещаемые на постоянной основе;

4) члены производственного кооператива, принимающие личное трудовое участие в его деятельности;

5) священнослужители;

6) лица, осужденные к лишению свободы и привлеченные к оплачиваемому труду.

Индивидуальные предприниматели, члены крестьянских (фермерских) хозяйств, адвокаты, нотариусы, занимающиеся частной практикой, члены семейных (родовых) общин коренных малочисленных народов Севера имеют право на получение пособия по временной нетрудоспособности, если они добровольно вступили в отношения по обязательному социальному страхованию на случай временной нетрудоспособности и уплачивали страховые взносы за себя в ФСС РФ.

Пособие по временной нетрудоспособности предоставляется в случаях:

1. утраты трудоспособности вследствие заболевания или травмы, в том числе в связи с операцией по искусственному прерыванию беременности или осуществлением экстракорпорального оплодотворения (далее – заболевание или травма);
2. необходимости осуществления ухода за больным членом семьи;
3. карантина застрахованного лица, а также карантина ребенка в возрасте до семи лет, посещающего дошкольное образовательное учреждение, или другого члена семьи, признанного в установленном порядке недееспособным;
4. осуществления протезирования по медицинским показаниям в стационарном специализированном учреждении;
5. долечивания в установленном порядке в санаторно-курортных учреждениях, расположенных на территории РФ, непосредственно после стационарного лечения.

*Статья 2.1. Страхователи*

*1. Страхователями по обязательному социальному страхованию на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством являются лица, производящие выплаты физическим лицам, подлежащим обязательному социальному страхованию на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством в соответствии с настоящим Федеральным законом, в том числе:*

*1) организации - юридические лица, образованные в соответствии с* [*законодательством*](http://base.garant.ru/10164072/4/#block_48) *Российской Федерации, а также иностранные юридические лица, компании и другие корпоративные образования, обладающие гражданской правоспособностью, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств, международные организации, филиалы и представительства указанных иностранных лиц и международных организаций, созданные на территории Российской Федерации;*

*2) индивидуальные предприниматели, в том числе главы крестьянских (фермерских) хозяйств;*

*3) физические лица, не признаваемые индивидуальными предпринимателями.*

*2. В целях настоящего Федерального закона к страхователям приравниваются адвокаты, индивидуальные предприниматели, члены крестьянских (фермерских) хозяйств, физические лица, не признаваемые индивидуальными предпринимателями (нотариусы, занимающиеся частной практикой, иные лица, занимающиеся в установленном законодательством Российской Федерации порядке частной практикой), члены семейных (родовых) общин коренных малочисленных народов Севера, добровольно вступившие в отношения по обязательному социальному страхованию на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством в соответствии со* [*статьей 4.5*](http://base.garant.ru/12151284/3/#block_450) *настоящего Федерального закона. Указанные лица осуществляют права и несут обязанности страхователей, предусмотренные настоящим Федеральным законом, за исключением прав и обязанностей, связанных с выплатой страхового обеспечения застрахованным лицам.*

*3. Если страхователь одновременно относится к нескольким категориям страхователей, указанных в* [*частях 1*](http://base.garant.ru/12151284/1/#block_21001) *и* [*2*](http://base.garant.ru/12151284/1/#block_21002) *настоящей статьи, исчисление и уплата страховых взносов производятся им по каждому основанию.*

*Статья 2.2. Страховщик*

*1. Обязательное социальное страхование на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством осуществляется страховщиком, которым является Фонд социального страхования Российской Федерации.*

*2. Фонд социального страхования Российской Федерации и его территориальные органы составляют единую централизованную систему органов управления средствами обязательного социального страхования на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством.*

*3. Правовой статус и порядок организации деятельности Фонда социального страхования Российской Федерации определяются федеральным законом.*

В судебной практике возникли трудности по использованию отпуска по уходу за ребенком отцом, когда мать, осуществляющая фактический уход за годовалым ребенком, в связи с болезнью оказалась в стационарном лечении, а отец гражданин Ермолов М.А., оформил больничный лист для ухода за своим годовалым ребенком на время, пока его жена находилась на лечении в больнице. Однако предъявленный им по месту работы лист нетрудоспособности оплачен не был, несмотря на то, что Ермолов представил работодателю справку из больницы о госпитализации жены. Заявитель обратился в мировой суд с иском о взыскании с работодателя пособия по уходу за ребенком, однако мировой судья отказал в удовлетворении этих требований.

Автозаводский районный суд г. Тольятти Самарской области, в производстве которого находилась апелляционная жалоба М.А. Ермолова на решение мирового судьи, обратился в Конституционный Суд РФ с просьбой о проверке конституционности положений ч. 1 ст. 5 Федерального закона от 29.12.2006 № 255-ФЗ «Об обеспечении пособиями по временной нетрудоспособности, по беременности и родам граждан, подлежащих обязательному социальному страхованию».

Законодательство не препятствует отцу ребенка получить пособие по временной нетрудоспособности по уходу за ребенком (больничный лист), однако процедура реализации этих социальных прав довольно затруднительна и требует существенных организационных и временных затрат.

Автозаводский районный суд города Тольятти Самарской области, в производстве которого находится апелляционная жалоба М.А. Ермолова на решение мирового судьи, просит признать не соответствующей Конституции Российской Федерации ч. 1 ст. 5 Федерального закона «Об обеспечении пособиями по временной нетрудоспособности, по беременности и родам граждан, подлежащих обязательному социальному страхованию», которая, по мнению заявителя, не предусматривая – в отличие от ранее действовавшего регулирования – выплату пособия по временной нетрудоспособности отцу (или другому члену семьи) ребенка в возрасте до полутора лет в случае болезни матери, находящейся в отпуске по уходу за ребенком, лишает тем самым отца ребенка равного с матерью права на воспитание и заботу о детях (ст. 38 и 39 Конституции Российской Федерации), а также – в нарушение ч. 2 ст. 55 Конституции Российской Федерации – отменяет право отца на социальное обеспечение для воспитания детей, которое было закреплено в нормативных правовых актах Союза ССР, т.е. до принятия Федерального закона «Об обеспечении пособиями по временной нетрудоспособности, по беременности и родам граждан, подлежащих обязательному социальному страхованию».

Ч. 1 ст. 5 вышеназванного Федерального закона, содержащая исчерпывающий перечень случаев, при наступлении которых осуществляется обеспечение пособием по временной нетрудоспособности, связывает возможность его выплаты либо с болезнью самого застрахованного лица или членов его семьи, либо с осуществлением специальных ограничительных (карантин) или реабилитационных в отношении застрахованного лица (протезирование и санаторно-курортное лечение) мероприятий, обусловливающих необходимость его освобождения от выполнения трудовых обязанностей. Ее положения, определяющие во взаимосвязи с соответствующими положениями Трудового кодекса Российской Федерации, Федеральных законов «Об основах обязательного социального страхования» и «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей» содержание временной нетрудоспособности как социального страхового риска, не предназначены для предоставления обеспечения по обязательному социальному страхованию в случае наступления других социальных страховых рисков.

Осуществление ухода за малолетним ребенком – самостоятельный страховой случай, который не освобождает в данной ситуации от выполнения трудовых обязанностей в связи с необходимостью ухода за ребенком, не достигшим полутора лет.

По сложившейся к настоящему моменту практике применения этих предписаний, заболевшей матери, находящейся в отпуске по уходу за ребенком, необходимо обратиться к своему работодателю с заявлением о прекращении отпуска; на основании этого заявления должен быть издан соответствующий приказ, а матери ребенка выдана справка, подтверждающая данный факт, что дает отцу ребенка право требовать от своего работодателя предоставления отпуска по уходу за ребенком с выплатой пособия по уходу за ребенком.

Такая процедура, сама по себе требующая организационных и временных затрат, в ряде случаев не может быть доведена до завершения (например, если мать тяжело больна или находится на лечении в стационаре) и, следовательно, не может гарантировать в полной мере защиту интересов семьи и ребенка, что, в свою очередь, означает невозможность осуществления в полном объеме конституционных прав на заботу о детях и их воспитание, а также на социальное обеспечение для воспитания детей. Это предполагает необходимость дальнейшего совершенствования правового регулирования с целью максимального упрощения процедуры оформления – в случае болезни матери, находящейся в отпуске по уходу за ребенком – отцом ребенка (другим родственником) отпуска по уходу за ребенком на этот период и назначения полагающегося ему в таком случае в соответствии с законом пособия по обязательному социальному страхованию.

Конституционный суд признал не противоречащей Конституции Российской Федерации ч. 1 ст. 5 Федерального закона «Об обеспечении пособиями по временной нетрудоспособности, по беременности и родам граждан, подлежащих обязательному социальному страхованию», поскольку содержащимися в ней положениями – в системе действующего правового регулирования – отец ребенка не лишается равного с матерью права на воспитание детей, а также права на социальное обеспечение для воспитания детей, осуществляемое в том числе посредством предоставления пособия по обязательному социальному страхованию.

**3. Удостоверение временной нетрудоспособности**

По общему правилу назначение и выплата пособий по временной нетрудоспособности осуществляются страхователем по месту работы (службы, иной деятельности) застрахованного лица, то есть работодателем. Основанием выплаты является предоставленный листок временной нетрудоспособности.

Исключениями из общего правила о выплате пособия по временной нетрудоспособности и ежемесячного пособия по уходу за ребенком страхователем – работодателем по последнему месту работы (службы или иной деятельности) застрахованного лица являются случаи, когда нетрудоспособность вследствие заболевания или травмы наступила в течение 30 календарных дней после увольнения, расторжения трудового договора и прекращения служебной или иной деятельности. В данном случае законодателем предусмотрена альтернатива. Пособие может быть назначено и выплачено страхователем по последнему месту работы, службы или иной деятельности либо территориальным органом Фонда социального страхования, если на день обращения за пособием страхователь –работодатель прекратил свою деятельность либо если у страхователя недостаточно денежных средств на его счете в кредитной организации, в том числе в связи применением очередности списания денежных средств со счета, предусмотренной Гражданским кодексом РФ.

В том случае, если застрахованное лицо на момент наступления страхового случая работает у нескольких работодателей-страхователей и в двух предшествующих календарных годах работало у тех же страхователей, пособия по временной нетрудоспособности выплачиваются ему работодателями по всем местам работы (службы, иной деятельности).

Если же застрахованное лицо на момент наступления страхового случая занято у нескольких страхователей, а в двух предшествующих календарных годах было занято у других страхователей или другого страхователя, пособия по временной нетрудоспособности назначаются и выплачиваются ему страхователем по одному из последних мест работы (службы, иной деятельности) по выбору застрахованного лица.

Основанием для назначения и выплаты пособий по временной нетрудоспособности, по беременности и родам является листок нетрудоспособности. Форма бланка листка нетрудоспособности утверждена Приказом Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 26 апреля 2011 г. № 347н «Об утверждении формы бланка листка нетрудоспособности».

Листок нетрудоспособности выдается застрахованным лицам, являющимся гражданами РФ, а также постоянно или временно проживающим на территории РФ иностранным гражданам и лицам без гражданства, работающим по трудовым договорам, государственным гражданским служащим, муниципальным служащим; лицам, добровольно вступившим в правоотношения по обязательному социальному страхованию на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством; лицам, у которых нетрудоспособность наступила в течение 30 календарных дней с момента расторжения трудового договора; женщинам, уволенным в связи с ликвидацией организаций и в связи с прекращением деятельности в качестве индивидуального предпринимателя, прекращением полномочий частного нотариуса и прекращением статуса адвоката, у которых беременность наступила в течение 12 месяцев до признания их в установленном порядке безработными; гражданам, состоящим на учете в территориальных органах Федеральной службы по труду и занятости.

Право на выдачу листков нетрудоспособности предоставлено лечащим врачам медицинских организаций государственной, муниципальной и частной систем здравоохранения, имеющих лицензию на медицинскую деятельность, включая работы (услуги) по экспертизе временной нетрудоспособности, лечащим врачам специализированных (противотуберкулезных) санаториев при наличии лицензии на медицинскую деятельность, включая работы (услуги) по экспертизе временной нетрудоспособности; лечащим врачам клиник научно-исследовательских учреждений (институтов), в том числе клиник научно-исследовательских учреждений (институтов) протезирования или протезостроения – по согласованию с Министерством здравоохранения и социального развития РФ; фельдшерам и зубным врачам; врачам, занимающимся частной медицинской практикой, имеющим лицензию на медицинскую деятельность, включая работы (услуги) по экспертизе временной нетрудоспособности.

Не вправе выдавать листки нетрудоспособности медицинские работники учреждений скорой медицинской помощи; учреждений переливания крови; приемных отделений больничных учреждений; бальнеологических лечебниц и грязелечебниц; учреждений здравоохранения особого типа (центров медицинской профилактики, медицины катастроф, бюро судебно-медицинской экспертизы); учреждений здравоохранения по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека.

Для получения листка нетрудоспособности застрахованное лицо обязано предъявить паспорт или иной документ, удостоверяющий личность. Медицинский работник производит осмотр гражданина и делает запись в амбулаторной карте больного или в истории болезни стационарного больного, после чего при наличии оснований выписывает и заполняет листок нетрудоспособности. Как правило, листок нетрудоспособности выдается и закрывается в одном медицинском учреждении. Первоначально листок нетрудоспособности может быть выдан на срок до 10 календарных дней, после чего при наличии оснований, то есть продолжении нетрудоспособности, лечащий врач единолично может продлить листок нетрудоспособности на срок до 30 календарных дней. Дальнейшее продление листка нетрудоспособности может осуществляться только по решению врачебной комиссии. В некоторых случаях – в особых условиях, отдаленных районах сельской местности, на Крайнем Севере и в приравненных районах – в соответствии с решением органов управления здравоохранением лечащему врачу может быть предоставлено право продления листка нетрудоспособности до восстановления трудоспособности или до направления на медико-социальную экспертизу для установления группы инвалидности.

Фельдшер или зубной врач единолично вправе первоначально выдать листок нетрудоспособности на срок до 5 календарных дней, а затем при наличии оснований продлить его до 10 календарных дней, а в исключительных случаях до 30 календарных дней.

В случаях лечения в стационаре листок нетрудоспособности выдается на весь период стационарного лечения. Если лечение в стационаре проводилось не по месту проживания гражданина, то листок нетрудоспособности выдается с учетом дней для проезда к месту жительства.

Листок нетрудоспособности не выдается застрахованному лицу, если у него не выявлено признаков нетрудоспособности; на время прохождения медицинского освидетельствования, медицинского обследования или лечения по направлению военных комиссариатов; лицам, находящимся под стражей или административным арестом; лицам, проходящим периодические медицинские осмотры; учащимся образовательных учреждений начального профессионального, среднего профессионального и высшего профессионального образования и учреждений послевузовского профессионального образования, кроме случаев нахождения учащихся или студентов на оплачиваемой производственной практике или выполнения ими работ по трудовому договору.

За нарушение установленного Порядка выдачи медицинскими организациями листков нетрудоспособности медицинские организации, а также медицинские работники несут ответственность в соответствии с законодательством РФ[[5]](#footnote-5).

Помимо листка нетрудоспособности для назначения и выплаты пособия по временной нетрудоспособности застрахованное лицо, работающее у нескольких работодателей, обязано предоставить справку о сумме заработка, из которого должно быть исчислено пособие с места работы (службы, иной деятельности) у другого страхователя, а для назначения и выплаты указанных пособий территориальным органом Фонда социального страхования – справку (о сумме заработка, из которого должно быть исчислено пособие).

**4. Назначение и выплата пособия по временной нетрудоспособности**

Пособие по временной нетрудоспособности выплачивается застрахованным лицам в период работы по трудовому договору, осуществления служебной или иной деятельности, в течение которого они подлежат обязательному социальному страхованию, а также в случаях, когда заболевание или травма наступили в течение 30 календарных дней со дня прекращения указанной работы или деятельности либо в период со дня заключения трудового договора до дня его аннулирования.

*Продолжительность выплаты пособия по временной нетрудоспособности*

1. При утрате трудоспособности вследствие заболевания или травмы выплачивается застрахованному лицу за весь период временной нетрудоспособности до дня восстановления трудоспособности (установления инвалидности).

2. При долечивании застрахованного лица в санаторно-курортном учреждении, расположенном на территории Российской Федерации, непосредственно после стационарного лечения пособие по временной нетрудоспособности выплачивается за период пребывания в санаторно-курортном учреждении, но не более чем за 24 календарных дня.

3. Застрахованному лицу, признанному в установленном порядке инвалидом, пособие по временной нетрудоспособности (за исключением заболевания туберкулезом) выплачивается не более четырех месяцев подряд или пяти месяцев в календарном году. При заболевании указанных лиц туберкулезом пособие по временной нетрудоспособности выплачивается до дня восстановления трудоспособности или до дня пересмотра группы инвалидности вследствие заболевания туберкулезом.

4. Застрахованному лицу, заключившему срочный трудовой договор (срочный служебный контракт) на срок до шести месяцев, а также застрахованному лицу, у которого заболевание или травма наступили в период со дня заключения трудового договора до дня его аннулирования, пособие по временной нетрудоспособности (за исключением заболевания туберкулезом) выплачивается не более чем за 75 календарных дней по этому договору. При заболевании туберкулезом пособие по временной нетрудоспособности выплачивается до дня восстановления трудоспособности (установления инвалидности). При этом застрахованному лицу, у которого заболевание или травма наступили в период со дня заключения трудового договора до дня его аннулирования, пособие по временной нетрудоспособности выплачивается со дня, с которого работник должен был приступить к работе.

Продолжительность выплаты пособия по временной нетрудоспособности при необходимости осуществления ухода за больным членом семьи:

1) в случае ухода за больным ребенком в возрасте до семи лет – за весь период амбулаторного лечения или совместного пребывания с ребенком в стационарном лечебно-профилактическом учреждении, но не более чем за 60 календарных дней в календарном году по всем случаям ухода за этим ребенком, а в случае тяжелого заболевания ребенка – не более чем за 90 календарных дней в календарном году по всем случаям ухода за этим ребенком в связи с указанным заболеванием;

2) в случае ухода за больным ребенком в возрасте от 7 до 15 лет – за период до 15 календарных дней по каждому случаю амбулаторного лечения или совместного пребывания с ребенком в стационарном лечебно-профилактическом учреждении, но не более чем за 45 календарных дней в календарном году по всем случаям ухода за этим ребенком;

3) в случае ухода за больным ребенком-инвалидом в возрасте до 15 лет – за весь период амбулаторного лечения или совместного пребывания с ребенком в стационарном лечебно-профилактическом учреждении, но не более чем за 120 календарных дней в календарном году по всем случаям ухода за этим ребенком;

4) в случае ухода за больным ребенком в возрасте до 15 лет, являющимся ВИЧ-инфицированным, – за весь период совместного пребывания с ребенком в стационарном лечебно-профилактическом учреждении;

5) в случае ухода за больным ребенком в возрасте до 15 лет при его болезни, связанной с поствакцинальным осложнением, при злокачественных новообразованиях, включая злокачественные новообразования лимфоидной, кроветворной и родственных им тканей, – за весь период амбулаторного лечения или совместного пребывания с ребенком в стационарном лечебно-профилактическом учреждении;

6) в остальных случаях ухода за больным членом семьи при амбулаторном лечении – не более чем за 7 календарных дней по каждому случаю заболевания, но не более чем за 30 календарных дней в календарном году по всем случаям ухода за этим членом семьи.

Пособие по временной нетрудоспособности в случае карантина выплачивается застрахованному лицу, которое контактировало с инфекционным больным или у которого выявлено бактерионосительство, за все время его отстранения от работы в связи с карантином. Если карантину подлежат дети в возрасте до 7 лет, посещающие дошкольные образовательные учреждения, или другие члены семьи, признанные в установленном порядке недееспособными, пособие по временной нетрудоспособности выплачивается застрахованному лицу (одному из родителей, иному законному представителю или иному члену семьи) за весь период карантина.

**5. Размеры пособий по временной нетрудоспособности**

По общему правилу размер пособия по временной нетрудоспособности зависит от продолжительности страхового стажа:

1. гражданам, имеющим страховой стаж восемь и более лет, — 100% среднего заработка;
2. гражданам, имеющим страховой стаж от пяти до восьми лет, — 80% среднего заработка;
3. гражданам, имеющим страховой стаж от шести месяцев до пяти лет, — 60% среднего заработка;
4. гражданам, имеющим страховой стаж менее шести месяцев, пособие выплачивается в размере, не превышающем за полный календарный месяц минимального размера оплаты труда, а в районах и местностях, в которых применяются районные коэффициенты к заработной плате, – в размере, не превышающем минимального размера оплаты труда с учетом этих коэффициентов;
5. если заболевание или травма наступили в течение 30 календарных дней после прекращения работы по трудовому договору, служебной или иной деятельности, в течение которой граждане подлежат обязательному социальному страхованию, то пособие выплачивается в размере 60% среднего заработка;

6) в случае временной нетрудоспособности, наступившей до периода простоя и продолжающейся в период простоя, пособие по временной нетрудоспособности за период простоя выплачивается в том же размере, в каком сохраняется за это время заработная плата, но не выше размера пособия по временной нетрудоспособности, которое застрахованное лицо получало бы по общим правилам.

Размер пособия по временной нетрудоспособности при необходимости осуществления ухода за больным членом семьи:

1. при амбулаторном лечении ребенка пособие выплачивается: за первые 10 календарных дней – в размере, определяемом в зависимости от продолжительности страхового стажа гражданина, за последующие дни – в размере 50% среднего заработка;
2. при стационарном лечении ребенка пособие выплачивается в размере, определяемом в зависимости от продолжительности страхового стажа гражданина;
3. при необходимости осуществления ухода за больным членом семьи при его амбулаторном лечении пособие выплачивается в размере, определяемом в зависимости от продолжительности страхового стажа гражданина;

4) в случае временной нетрудоспособности, наступившей до периода простоя и продолжающейся в период простоя, пособие по временной нетрудоспособности за период простоя выплачивается в том же размере, в каком сохраняется за это время заработная плата, но не выше размера пособия по временной нетрудоспособности, которое застрахованное лицо получало бы по общим правилам.

Основаниями для снижения размера пособия по временной нетрудоспособности являются:

1) нарушение застрахованным лицом без уважительных причин в период временной нетрудоспособности режима, предписанного лечащим врачом (со дня, когда было допущено нарушение);

1. неявка застрахованного лица без уважительных причин в назначенный срок на врачебный осмотр или на проведение медико-социальной экспертизы (со дня, когда было допущено нарушение);
2. заболевание или травма, наступившие вследствие алкогольного, наркотического, токсического опьянения или действий, связанных с таким опьянением (за весь период нетрудоспособности).

При наличии одного или нескольких оснований для снижения размера пособия оно выплачивается гражданину в размере, не превышающем за полный календарный месяц минимального размера оплаты труда, а в районах и местностях, в которых применяются районные коэффициенты к заработной плате, – в размере, не превышающем минимального размера оплаты труда с учетом этих коэффициентов.

Пособие по временной нетрудоспособности не назначается гражданину за следующие периоды:

1. за период освобождения работника от работы с полным или частичным сохранением заработной платы или без оплаты в соответствии с законодательством РФ, за исключением случаев утраты трудоспособности работником вследствие заболевания или травмы в период ежегодного оплачиваемого отпуска;
2. период отстранения от работы в соответствии с законодательством РФ, если за этот период не начисляется заработная плата;
3. период заключения под стражу или административного ареста;
4. период проведения судебно-медицинской экспертизы;

5) за период простоя.

Основаниями для отказа в назначении застрахованному лицу пособия по временной нетрудоспособности являются:

1. наступление временной нетрудоспособности в результате установленного судом умышленного причинения застрахованным лицом вреда своему здоровью или попытки самоубийства;
2. наступление временной нетрудоспособности вследствие совершения застрахованным лицом умышленного преступления.

**6. Исчисление и выплата пособий по временной нетрудоспособности**

Пособие по временной нетрудоспособности назначается, если обращение за ним последовало не позднее шести месяцев со дня восстановления трудоспособности (установления инвалидности), а также окончания периода освобождения от работы в случаях ухода за больным членом семьи, карантина, протезирования и долечивания. При обращении за пособием по временной нетрудоспособности по истечении шестимесячного срока решение о назначении пособия принимается территориальным органом страховщика при наличии уважительных причин пропуска срока обращения за пособием. Уважительными считаются следующие причины:

а) непреодолимая сила, т.е. чрезвычайные, непредотвратимые обстоятельства (землетрясение, ураган, наводнение, пожар и др.);

б) длительная временная нетрудоспособность застрахованного лица вследствие заболевания или травмы продолжительностью более шести месяцев;

в) переезд на место жительства в другой населенный пункт, смена места пребывания;

г) вынужденный прогул при незаконном увольнении или отстранении от работы;

д) повреждение здоровья или смерть близкого родственника;

е) иные причины, признанные уважительными в судебном порядке при обращении застрахованных лиц в суд.

Назначение и выплата пособий по временной нетрудоспособности осуществляются по месту работы (службы, иной деятельности) застрахованного лица.

Рассчитывается размер пособия по временной нетрудоспособности следующим образом:

1. Определяется размер среднего дневного заработка. Для этого необходимо средний заработок застрахованного лица, рассчитанный за два календарных года, предшествующих году наступления временной нетрудоспособности, в том числе за время работы (службы, иной деятельности) у другого страхователя (других страхователей), разделить на 730 (усредненное число календарных дней в двух календарных годах).

При этом средний заработок, исходя из которого исчисляется пособие по временной нетрудоспособности, учитывается за каждый календарный год в сумме, не превышающей установленную на соответствующий календарный год предельную величину базы для начисления страховых взносов в Фонд социального страхования РФ (в 2014 г. — 624 тыс. руб. в год; в 2015 г. — 670 тыс. руб. в год).

2. Определяется размер дневного пособия по временной нетрудоспособности. Для этого размер среднего дневного заработка умножается на размер пособия в процентном выражении к среднему заработку.

3. Размер пособия по временной нетрудоспособности определяется путем умножения размера дневного пособия на число календарных дней временной нетрудоспособности.

Правительством РФ могут устанавливаться особенности порядка исчисления пособий по временной нетрудоспособности для отдельных категорий застрахованных лиц.

Работодатель назначает пособие по временной нетрудоспособности в течение 10 календарных дней со дня обращения гражданина за его получением с необходимыми документами. Выплата пособия осуществляется в ближайший после назначения пособия день, установленный для выплаты заработной платы.

Территориальный орган Фонда социального страхования назначает и выплачивает пособие по временной нетрудоспособности в течение 10 календарных дней со дня представления застрахованным лицом соответствующего заявления и необходимых документов.

Назначенное, но не полученное гражданином своевременно пособие по временной нетрудоспособности выплачивается за все прошлое время, но не более чем за три года, предшествующих обращению за ним. Пособие, не полученное гражданином полностью или частично по вине страхователя или территориального органа страховщика, выплачивается за все прошлое время без ограничения каким-либо сроком.

Суммы пособия по временной нетрудоспособности, излишне выплаченные гражданину, не могут быть с него взысканы, за исключением случаев счетной ошибки и недобросовестности со стороны получателя (представление документов с заведомо неверными сведениями, сокрытие данных, влияющих на получение пособия и его размер, другие случаи). Удержание производится в размере не более 20% суммы, причитающейся застрахованному лицу, при каждой последующей выплате пособия либо его заработной платы. При прекращении выплаты пособия либо заработной платы оставшаяся задолженность взыскивается в судебном порядке.

**5.3 Основы социального обслуживания граждан в РФ**

Социальное обслуживание согласно Федеральному закону от 28.12.2013 № 442-ФЗ «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации» определяется как деятельность по предоставлению социальных услуг гражданам. В свою очередь, под социальными услугами следует понимать действие(я) в сфере социального обслуживания по оказанию постоянной, периодической, разовой помощи, в том числе срочной помощи, гражданину в целях улучшения условий его жизнедеятельности и (или) расширения его возможностей самостоятельно обеспечивать свои основные жизненные потребности.

В Федеральном законе «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации» сделан упор на профилактику и индивидуальный подход в предоставлении социального обслуживания. Преимуществом является то, что в нем провозглашен принцип индивидуальной нуждаемости, согласно которому орган социальной защиты населения совместно с человеком, нуждающимся в оказании социальных услуг, разрабатывает индивидуальную программу с прописанным алгоритмом оказания помощи.

Федеральным законном № 442 значительно расширенны категории граждан, признающихся нуждающимися в социальном обслуживании, в случае, если встречаются следующие обстоятельства:

 полная или частичная утрата способности либо возможности осуществлять самообслуживание, самостоятельно передвигаться, обеспечивать основные жизненные потребности в силу заболевания, травмы, возраста или наличия инвалидности;

 наличие в семье инвалида или инвалидов, в том числе ребенка-инвалида или детей-инвалидов, нуждающихся в постоянном постороннем уходе;

 наличие ребенка или детей (в том числе находящихся под опекой, попечительством), испытывающих трудности в социальной адаптации;

 отсутствие возможности обеспечения ухода (в том числе временного) за инвалидом, ребенком, детьми, а также отсутствие попечения над ними;

 наличие внутрисемейного конфликта, в том числе с лицами с наркотической или алкогольной зависимостью, лицами, имеющими пристрастие к азартным играм, лицами, страдающими психическими расстройствами, наличие насилия в семье;

 отсутствие определенного места жительства, в том числе у лица, не достигшего возраста двадцати трех лет и завершившего пребывание в организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей;

 отсутствие работы и средств к существованию;

 наличие иных обстоятельств, которые предусмотрены нормативными правовыми актами субъекта Российской Федерации, признаны ухудшающими или способными ухудшить условия жизнедеятельности граждан.

Социальные услуги предоставляются их получателям в форме:

 социального обслуживания на дому,

 в полустационарной форме,

 в стационарной форме.

Данные услуги предоставляются бесплатно несовершеннолетним детям; лицам, пострадавшим в результате чрезвычайных ситуаций, вооруженных межнациональных (межэтнических) конфликтов.

Лицам, среднедушевой доход которых ниже предельной величины или равен предельной величине среднедушевого дохода для предоставления социальных услуг бесплатно, установленный законом субъекта Российской Федерации бесплатно предоставляются социальные услуги в форме социального обслуживания на дому и в полустационарной форме.

С учетом индивидуальных потребностей предоставляются следующие виды социальных услуг:

1) социально-бытовые, направленные на поддержание жизнедеятельности получателей социальных услуг в быту;

2) социально-медицинские, направленные на поддержание и сохранение здоровья получателей социальных услуг, путем организации ухода, оказания содействия в проведении оздоровительных мероприятий, систематического наблюдения за получателями социальных услуг для выявления отклонений в состоянии их здоровья;

3) социально-психологические, предусматривающие оказание помощи в коррекции психологического состояния получателей социальных услуг для адаптации в социальной среде, в том числе оказание психологической помощи анонимно, с использованием телефона доверия;

4) социально-педагогические, направленные на профилактику отклонений в поведении и развитии личности получателей социальных услуг, формирование у них позитивных интересов (в том числе в сфере досуга), организацию их досуга, оказание помощи семье в воспитании детей;

5) социально-трудовые, направленные на оказание помощи в трудоустройстве и в решении других проблем, связанных с трудовой адаптацией;

6) социально-правовые, направленные на оказание помощи в получении юридических услуг, в том числе бесплатно, в защите прав и законных интересов получателей социальных услуг;

7) услуги в целях повышения коммуникативного потенциала получателей социальных услуг, имеющих ограничения жизнедеятельности, в том числе детей-инвалидов;

8) срочные социальные услуги.

К срочным социальным услугам относятся: обеспечение бесплатным горячим питанием или наборами продуктов; обеспечение одеждой, обувью и другими предметами первой необходимости; содействие в получении временного жилого помещения; содействие в получении юридической помощи в целях защиты прав и законных интересов получателей социальных услуг; содействие в получении экстренной психологической помощи с привлечением к этой работе психологов и священнослужителей и иные социальные услуги. Предоставление срочных социальных услуг в целях оказания неотложной помощи осуществляется в сроки, обусловленные нуждаемостью получателя социальных услуг, без составления индивидуальной программы и без заключения договора о предоставлении социальных услуг.

Все социальные услуги формируются за счет средств бюджетов бюджетной системы Российской Федерации; благотворительных взносов и пожертвований; средств получателей социальных услуг при предоставлении социальных услуг за плату или частичную плату; а также доходов от предпринимательской и иной приносящей доход деятельности, осуществляемой организациями социального обслуживания и иными не запрещенными законами источниками.

1. Формы социальных услуг

Федеральным законом от 28.12.2013 № 442-ФЗ «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации» предоставляются социальные услуги в следующих формах:

 социального обслуживания на дому,

 в полустационарной форме,

 в стационарной форме.

Социальное обслуживание на дому осуществляется путем предоставления социальных услуг гражданам, нуждающимся в постоянном или временном нестационарном социальном обслуживании. Федеральный закон от 28.12.2013 № 442-ФЗ указывает, что кроме надомной работы (покупки продуктов, лекарств, уборки в квартире, приготовления обедов), которая была предусмотрена ранее действовавшим законодательством, теперь оказываются услуги, которые никогда не входили в систему социального обслуживания, – это социальное сопровождение. Оно означает содействие в получении помощи, которая, по сути, не относится к социальным услугам, но пересекается с медицинской, психологической, педагогической, юридической и социальной помощью. Здесь включается такой механизм, как межведомственное взаимодействие различных организаций.

Если в ранее действовавшем законодательстве о социальном обслуживании на дому правом на обслуживание преимущественно преобладали лица преклонного возраста и одинокого проживания, то в новом законе содержится расширенный перечень критериев, таких как отсутствие возможности самостоятельно обеспечивать свои потребности, отсутствие определенного места жительства, инвалидность и так далее. Закон устанавливает возможность оказания необходимой помощи лежачим больным – как одиноко проживающим, так и проживающим в семьях. Преимущество Федерального закона № 422 в том, что надомное обслуживание распространяется и на семьи с детьми. В первую очередь предоставление социальных услуг должно быть ориентированно на семьи с детьми-инвалидами. Сейчас активно развиваются различные формы присмотра, чтобы родители могли работать, удовлетворять свои потребности, а не находиться постоянно с ребенком.

Согласно закону, все несовершеннолетние дети, лица, пострадавшие в результате чрезвычайных ситуаций, вооруженных конфликтов, будут получать эту помощь бесплатно, а также граждане, чей доход не превышает полутора прожиточных минимумов. На уровне субъекта может приниматься решение о расширении категорий бесплатных получателей. Это могут быть ветераны войны, заслуженные деятели или почетные граждане. Если они раньше получали услуги бесплатно, то новый закон не ухудшит их положение: все прежние гарантии сохранятся.

Социальные услуги в полустационарной форме предоставляются их получателям организацией социального обслуживания в определенное время суток (например, отделения дневного пребывания комплексных центров социального обслуживания). Граждане принимаются на такое обслуживание на добровольной основе, так как они сохраняют способность к самообслуживанию и активному передвижению и не имеют противопоказаний к зачислению на обслуживание, предусмотренное законодательством.

Учреждения такого типа предназначены для оказания содействия в осуществлении мероприятий по социальной адаптации к условиям жизни в обществе клиентов социальной службы, утративших социально полезные связи. В таких учреждениях оказываются социально-бытовые, социально-медицинские и социально-психологические услуги нуждающимся гражданам. Организуется питание, оказывается экстренная доврачебная помощь, лечебная физкультура, массаж, оказывается групповая или индивидуальная психокорекционная работа, обеспечивается участие граждан в посильной трудовой деятельности, и поддерживается активный образ жизни.

Закон предполагает оказание помощи не только нуждающимся инвалидам или престарелым, но и в таких случаях, как «наличие внутрисемейного конфликта, в том числе с лицами с наркотической или алкогольной зависимостью, лицами, имеющими пристрастие к азартным играм, лицами, страдающими психическими расстройствами», в случае наличия насилия в семье. Для этого в стране работают социально-реабилитационные центры и приюты для несовершеннолетних, кризисные центры помощи женщинам, центры психолого-педагогической помощи населению. В них работают психологи, которые помогут семье справиться с трудностями. Эти учреждения могут оказывать при необходимости и социальное сопровождение.

Социальные услуги в стационарной форме предоставляются их получателям при постоянном, временном (на срок, определенный индивидуальной программой) или пятидневном (в неделю) круглосуточном проживании в организации социального обслуживания. Получатели социальных услуг в стационарной форме обеспечиваются жилыми помещениями, а также помещениями для предоставления иных видов социальных услуг.

Социальные услуги в стационарной форме осуществляются путем предоставления социальных услуг гражданам, частично или полностью утратившим способность к самообслуживанию и нуждающимся в постоянном постороннем уходе. С учетом возраста, состояния здоровья создаются различные типы учреждений, обеспечивающие условия жизнедеятельности, проводятся мероприятия медицинского, психологического, социального характера, обеспечиваются питание и уход, а также организуются посильная трудовая деятельность, отдых и досуг.

2. Порядок признания граждан нуждающимися в социальном обслуживании

Социальное обслуживание основывается на заявительном принципе. Предоставление социальных услуг и отказ от них возможны только с учетом волеизъявления получателя. О предоставлении социальных услуг гражданин (его законный представитель) может обращаться непосредственно сам или по его просьбе иные граждане, государственные органы, органы местного самоуправления, общественные объединения в управление социальной защиты населения с письменным либо электронным заявлением о предоставлении социального обслуживания.

Набор услуг предоставляется индивидуальной программой нуждаемости. Индивидуальная нуждаемость определяет уполномоченным органом – казенным учреждением по месту жительства гражданина. При оценке условий жизнедеятельности гражданина уполномоченный орган будет исходить из:

– условий проживания и состава семьи гражданина;

– дохода, учитываемого для расчета величины среднедушевого дохода для предоставления социальных услуг бесплатно;

– медицинских документов;

– результатов реализованной индивидуальной программы предоставления социальных услуг;

– иных условий, определяющих индивидуальную потребность гражданина в социальных услугах.

На основании акта обследования жилищно-бытовых условий, а также других документов комиссией уполномоченного органа будет вынесено решение о признании гражданина нуждающимся в социальном обслуживании с указанием конкретной формы и видов услуг. Например, стационарная форма социального обслуживания будет рекомендована только в крайних случаях (полная утрата способности осуществлять самообслуживание, отсутствие возможности обеспечения постороннего ухода и/или попечения).

Комиссия при управлении социальной защиты населения принимает решение о признании гражданина нуждающимся в социальном обслуживании либо об отказе в социальном обслуживании в течение пяти рабочих дней с даты подачи заявления. О принятом решении заявитель информируется в письменной или электронной форме. Решение об оказании срочных социальных услуг принимается немедленно.

Индивидуальная программа является документом, в котором указаны форма социального обслуживания, виды, объем, периодичность, условия, сроки предоставления социальных услуг, перечень рекомендуемых поставщиков социальных услуг, а также мероприятия по социальному сопровождению.

Составленная индивидуальная программа предоставления социальных услуг выдается гражданину на руки, содержащиеся в ней мероприятия пересматриваются в зависимости от изменения потребности гражданина в социальных услугах не реже чем раз в три года.

Гражданин, признанный нуждающимся в социальном облуживании, обращается к поставщику социальных услуг, рекомендованному в индивидуальной программе. Поставщик социальных услуг в суточный срок с даты получения индивидуальной программы предоставления социальных услуг заключает с гражданином либо его законным представителем договор о предоставлении социальных услуг. Примерная форма договора утверждена приказом Минтруда России. В договоре определяются предоставляемые социальные услуги, перечисленные в индивидуальной программе предоставления социальных услуг, их стоимость в случае, если они предоставляются за плату (частичную плату). Поставщики обязаны предоставлять социальные услуги в соответствии с индивидуальной программой и условиями договора, а также порядком предоставления социальной услуги, который утверждается в субъектах РФ.

Преимуществом Федерального закона № 442-ФЗ является то, что контроль за оказанием социальных услуг стал более жестким, реализуется департаментами социального развития субъектов на государственном уровне и независимой экспертизой деятельности учреждений социального обслуживания на общественном уровне. Это дает дополнительные возможности к отслеживанию качества услуг и пресечению злоупотреблений.

Лекции предоставлены Вашим преподавателем кандидатом юридических наук Цукановой Натальей Павловной.

При возникновении вопросов при изучении материала и получения персональных консультаций просим связываться непосредственно преподавателем по тел.89036370068 или с Бурковским Валерием Владимировичем по тел. 89058560585

1. Сулейманова Г.В. Право социального обеспечения: Учебное пособие. – Ростов н/Д: изд-во «Феникс», 2003. – С. 117. [↑](#footnote-ref-1)
2. Комментарий к законодательству о страховых взносах и пенсиях (постатейный) / В.Г. Белоглазова, В.Г. Белякин, С.Ф. Вельмяйкин и др.; отв. ред. Ю.В. Воронин. – М.: Норма, Инфра-М, 2012. – С. 138. [↑](#footnote-ref-2)
3. Мачульская Е.Е. Право социального обеспечения: учебник для бакалавров / Е.Е. Мачульская. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство «Юрайт»; ИД Юрайт, 2012. – С. 191. [↑](#footnote-ref-3)
4. Эксперты о том, чем вызвана низкая продолжительность жизни мужчин в РФ [Электронный ресурс] // РИАНОВОСТИ [сайт]. [2015]. http://ria.ru/society. [↑](#footnote-ref-4)
5. Белянинова Ю.В., Гусева Т.С. Комментарий к Федеральному закону от 29 декабря 2006 г. № 255-ФЗ «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством» (постатейный) (под ред. Т.С. Гусевой) // Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2011. [↑](#footnote-ref-5)