В.В. Румынина

**Правовое обеспечение профессиональной деятельности**

6-е издание

Учебник

Допущено Министерством образования Российской Федерации в качестве учебника для студентов образовательных учреждений среднего профессионального образования.

Глава 1

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ

Понятия экономики и экономических отношений

Экономика играет огромную роль в жизни общества. Во-пер­вых, потому, что она обеспечивает людей материальными усло­виями их существования — продуктами питания, одеждой, жи­льем и иными предметами потребления. Во-вторых, потому, что экономическая сфера жизни общества является системообразу­ющим компонентом социума, той решающей сферой его жиз­ни, которая определяет ход всех происходящих в обществе про­цессов.

Под экономикой в широком смысле обычно понимают систему общественного производства, т.е. процесс создания материаль­ных благ, необходимых человеческому обществу для его нормаль­ного существования и развития. В системе общественного произ­водства можно выделить три уровня:

**1-й** — трудовая деятельность индивидуального работника;

**2-й** — производство в рамках фирмы или предприятия (так называемый микроуровень);

**3-й** — производство в рамках общества, государства (так назы­ваемый макроуровень).

При переходе от одного уровня к другому происходит процесс усложнения элементов производства: на индивидуальном — оно представляет собой простой процесс труда одного человека; на микроуровне — кооперацию труда, т.е. объединение нескольких лиц в едином процессе; на макроуровне — кооперацию труда все­го общества в рамках данной страны или даже всего мирового сообщества.

Сегодня во всех развитых странах экономика состоит из не­скольких взаимосвязанных и дополняющих друг друга видов про­изводства, и прежде всего материального, где создается веществен­ное богатство, и нематериального, где идет процесс создания ду­ховных, нравственных и иных ценностей. Еще одним немаловаж­ным элементом современного производства является сфера услуг. Услугой называется такой вид деятельности, полезный результат которой проявляется во время труда и который связан с удовлет­ворением какой-либо потребности. Наконец, особое место в со­временном производстве занимает его инфраструктура — сово­купность тех отраслей и сфер деятельности, которые создают об­щие условия для функционирования производства.

Инфраструктура подразделяется на производственную и соци­альную. К производственной инфраструктуре относятся вспомога­тельные отрасли, непосредственно обслуживающие производство (транспорт, связь, материально-техническое снабжение и др.). Социальная (или непроизводственная) инфраструктура — это та сфера, которая обеспечивает необходимые социально-культурные условия жизни работников производства и их семей (жилищное и коммунальное хозяйство, торговля, служба быта, здравоохране­ние, образование и др.).

В ходе практической деятельности производящие материаль­ные блага люди сталкиваются не только с определенным уровнем развития техники и технологии, но и со сложившимися по этому поводу отношениями, которые принято называть технологиче­скими.

Технологические отношения — это складывающиеся на опреде­ленной технической основе отношения производителя материаль­ных благ к предмету и средствам своего труда, а также к людям, с которыми он взаимодействует в технологическом процессе.

Другой системой отношений являются экономические, или производственные, которые подразделяются на отношения:

* 1. в сфере предпринимательской деятельности;
  2. наемного труда.

Понятие предпринимательской деятельности, ее признаки

Предпринимательская деятельность — это 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. Деятельность представляется как совокупность постоян­но или систематически осуществляемых действий. К определяю­щим признакам деятельности относятся:

* + 1. системность — наличие в действиях единой неразрывной связи;
    2. целенаправленность — подчиненность всей системы дей­ствий единой цели;
    3. постоянство — длительность осуществления операций.

Предпринимательская деятельность характеризуется рядом при­знаков, которые иногда также называют принципами предпринима­тельства.

1. Самостоятельность. Самостоятельность осуществления пред­принимательской деятельности означает осуществление ее пред­принимателем своей властью и в своем интересе. Российское за­конодательство идет по пути предоставления предпринимателю наибольшей степени самостоятельности. Он выступает от своего имени и действует в своем интересе. Этот случай является класси­ческим примером реализации принципа: «Разрешено все, что прямо не запрещено законом». Никто не вправе диктовать и навя­зывать предпринимателю свою волю. Но, с другой стороны, ни­кто и не обязан содействовать предпринимателю в его деятельно­сти: предоставлять ему работу, создавать нормальные условия труда и т.п.

* + - 1. Собственная имущественная ответственность предпринима­теля. Предприниматель несет материальную ответственность за свое дело (или в пределах всего имущества, или в пределах пая, или в объеме пакета акций).
      2. Рисковый характер. Предпринимательской деятельности при­сущ риск, т. е. вероятность возникновения убытков, недополуче­ния предпринимателем дохода или даже его разорения. Любой пред­приниматель, безусловно, несет множество рисков при осуще­ствлении своей деятельности. В силу различных обстоятельств, не зависящих от его воли (изменение рыночной конъюнктуры, па­дение курса национальной валюты, банкротство партнеров, ис­чезновение с рынка необходимых для ведения предприниматель­ской деятельности товаров, военные действия, правительствен­ные меры, ограничивающие экономический оборот, и т.д. и т.п.), коммерческие расчеты предпринимателя могут не оправдаться, и он в лучшем случае не получит запланированной прибыли, а в худшем — разорится вследствие понесенных убытков.
      3. Направленность на систематическое получение прибыли. Пред­принимательская деятельность всегда имеет своей целью получе­ние прибыли. Прибылью называют доход предпринимателя, по­лучаемый в виде прироста вложенного в производство капитала. Получение прибыли является главным стимулом и основным по­казателем эффективности любого предприятия. Прибыль — это вознаграждение предпринимателя за деловую активность. Размер прибыли зависит от личных качеств предпринимателя и его успе­ха на рынке. Высокие прибыли заставляют капиталы и рабочую силу мигрировать из одной отрасли в другую, поскольку прибыль в разных отраслях экономики — производстве, банковском деле, торговле — образуется неодинаково и размер ее может существенно различаться.
      4. Легализованный характер. Сущность этого признака состоит в том, что любой предприниматель должен декларировать себя в качестве такового перед уполномоченными государственными орга­нами. Каждый предприниматель, прежде чем начать деятельность, должен встать на учет в государственные органы. За невыполнение этого требования предусматривается административная и уголов­ная ответственность. После получения регистрационного свиде­тельства и постановки на учет в статистические и налоговые орга­ны, внебюджетные фонды предприниматель вправе осуществлять указанные в его свидетельстве виды деятельности. Ограничение установлено только для лицензируемых видов деятельности, их можно осуществлять с момента получения лицензии.

Виды и функции предпринимательства

Различают предпринимательство индивидуальное и коллектив­ное. Индивидуальным предпринимательством называется любая со­зидательная деятельность одного человека и его семьи. Коллектив­ное предпринимательство — это некоторое дело, которым занят целый коллектив. Оно включает в себя мелкий (до 50 человек), средний (до 500 человек) и крупный (до нескольких тысяч чело­век) бизнес.

В зависимости от связи с основными стадиями воспроизвод­ственного процесса предпринимательство подразделяют на про­изводственное, коммерческое, финансовое, страховое, посред­ническое.

Производственное предпринимательство относится к числу са­мых общественно необходимых и одновременно самых сложных видов бизнеса. Его основу составляет производство любой направ­ленности: материальное, интеллектуальное, творческое.

Сущность коммерческого предпринимательства состоит в про­даже предпринимателем готовых товаров, приобретенных им у других лиц.

Финансовое предпринимательство представляет собой особый вид предпринимательства, в котором в качестве предмета купли-про­дажи выступают деньги, иностранная валюта, ценные бумаги, продаваемые покупателю или предоставляемые в кредит.

Страховое предпринимательство заключается в том, что пред­приниматель-страховщик гарантирует страхователю за определен­ную плату компенсацию возможного ущерба имуществу, ценно­стям, жизни в результате непредвиденного (страхового) случая.

Посредническое предпринимательство характеризуется тем, что предприниматель способствует нахождению продавцами покупате­лей и, наоборот, заключению между ними сделки купли-продажи.

Выделяют три основные функции предпринимательства.

Первая функция — ресурсная. Для любой хозяйственной дея­тельности необходимы экономические ресурсы: естественные, инвестиционные, трудовые. Предприниматель, начинающий свое дело, способствует их соединению в единое целое, повышая та­ким образом эффективность экономики. Добивается он этого, осу­ществляя вторую функцию предпринимательства — организацион­ную. Предприниматель использует свои способности, обеспечивая такое соединение факторов производства, которое призвано спо­собствовать достижению поставленной цели — получению высо­кого дохода. Третья функция предпринимательства — творческая — связана с новаторством в предпринимательской деятельности. Значение этой функции резко возросло в связи с последними достижениями научно-технического прогресса и расширением рынка научно-технических разработок. Появилось особое направ­ление предпринимательства — венчурное (рисковое) предприни­мательство, сущностью которого является внедрение в производ­ство новых образцов техники и новейших технологий.

Предпринимательские отношения как предмет правового регулирования

Любое государство заинтересовано в эффективном экономи­ческом развитии своей страны. При этом независимо от проводи­мой им экономической политики и применяемых методов управ­ления экономикой универсальным регулятором производствен­ных отношений всегда является право. Правовые нормы призваны регулировать лишь те общественные отношения, которые госу­дарство считает полезными для общества. Отношения обществен­но вредные право не регулирует, а только наказывает. В нашей стране предпринимательская деятельность поощрялась не всегда: в СССР она была запрещена государством, а занятие ею счита­лось преступлением и влекло за собой уголовную ответственность.

Для современной России предпринимательство — явление от­носительно новое. Отсчет его нынешней истории начинается с 1 января 1991 г., когда вступил в силу Закон РСФСР от 25 декаб­ря 1990 г. «О предприятиях и предпринимательской деятельности». С этого момента появляются правовые нормы, регулирующие пред­принимательскую деятельность, начинает складываться и особая отрасль права — предпринимательское право.

Предпринимательское право – это совокупность норм, регулирующих предпринимательские отношения, тесно с ними связанные иные, в том числе неком­мерческие, отношения, а также отношения по государственному регулированию хозяйствования в целях обеспечения интересов государства и общества.

Общественные отношения, урегулированные нормами пред­принимательского права, и составляют предмет данной отрасли. Эти отношения делятся на три группы.

* + - * 1. Предпринимательские отношения, т.е. отношения, возника­ющие в процессе осуществления предпринимательской деятель­ности.
        2. Некоммерческие отношения, тесно связанные с предприни­мательскими. В частности, такие отношения складываются при осуществлении деятельности организационно-имущественного характера (например, по созданию и прекращению коммерче­ских организаций), деятельности ряда некоммерческих органи­заций (учреждений, объединений и др.), деятельности товарных и фондовых бирж по организации торговли на соответствующем рынке.

3. Отношения, возникающие в процессе государственного регули­рования предпринимательства.

Отношения между лицами, осуществляющими предпринима­тельскую деятельность или участвующими в ней, регулируются также нормами гражданского права. Прежде всего гражданское право регулирует имущественные отношения, т.е. отношения, которые связаны с принадлежностью имущества тому или иному лицу или возникают при обмене имуществом, предоставлении таких благ, ценность которых можно измерить в деньгах. Граждан­ским правом определяется также правовое положение индивиду­альных предпринимателей и юридических лиц в имущественном обороте, регулируются отношения собственности и договорные отношения.

Нормы гражданского и предпринимательского права могут предоставлять субъектам права возможность более или менее са­мостоятельно решать вопрос об объеме их прав и обязанностей (диспозитивные нормы), могут носить рекомендательный харак­тер, а могут и исчерпывающе определять объем субъективного права или обязанности субъектов предпринимательской деятель­ности (императивные нормы).

Ряд функций правового регулирования предпринимательской деятельности выполняют нормы административного права, кото­рые регламентируют порядок государственной регистрации субъек­тов предпринимательской деятельности, т. е. устанавливают про­цедуру приобретения ими статуса предпринимателя, порядок ли­цензирования отдельных видов предпринимательской деятельно­сти и т.д. Помимо регулирования отношений, нормально склады­вающихся и развивающихся в процессе осуществления предпри­нимательской деятельности, административное право выполняет также охранительную функцию, устанавливая санкции за совер­шение административных проступков в сфере предприниматель­ства. Наиболее же опасные правонарушения в области предпри­нимательства попадают в сферу действия уголовного права и вле­кут применение мер уголовной ответственности.

Косвенно регулирует предпринимательскую деятельность фи­нансовое право, в частности налоговое. Оно не определяет прав и обязанностей в сфере собственно предпринимательских отноше­ний, но может воздействовать на них опосредованно: путем уста­новления различных режимов налогообложения, налоговых ста­вок, льгот и т.д. Но сами отношения по налогообложению, регу­лируемые финансовым правом, не являются производственны­ми, а следовательно, и предпринимательскими.

Следует также отметить и такую отрасль права, как трудовое право, нормы которого регулируют трудовые отношения, скла­дывающиеся между работниками и работодателями, которыми в ряде случаев являются субъекты предпринимательства.

Таким образом, в механизме правового регулирования обще­ственных отношений, связанных с осуществлением предприни­мательской деятельности, различные отрасли права взаимодей­ствуют друг с другом и, выполняя каждое свои собственные зада­чи, преследуют единую общую цель — создание необходимых ус­ловий для нормального экономического развития страны.

Источники права, регулирующие предпринимательскую деятельность в Российской Федерации

Важнейшим нормативным правовым актом, регулирующим пред­принимательские отношения в России, является Конституция Рос­сийской Федерации. Для предпринимательства особое значение име­ют те конституционные нормы, которые закрепляют принципы правового регулирования сферы предпринимательства.

Так, в ст. 8, 34 Конституции Российской Федерации закреплен принцип свободы предпринимательской деятельности, согласно которому «каждый имеет право на свободное использование сво­их способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности». Дальней­шее развитие данный принцип получил в Гражданском кодексе Российской Федерации, в других законодательных актах.

Огромное значение имеет и конституционный принцип при­знания многообразия форм собственности, юридического равен­ства форм собственности и равной их защиты, закрепленный в ст. 8 Конституции РФ. Согласно данному принципу законодатель­ством не могут устанавливаться какие-либо привилегии или огра­ничения для субъектов, ведущих предпринимательскую деятель­ность с использованием имущества, находящегося в государствен­ной, муниципальной или частной собственности.

Эти же статьи Конституции закрепляют положение о том, что в Российской Федерации гарантируется «свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств», поддерживается конку­ренция и не допускается экономическая деятельность, направ­ленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. Ог­раничения принципа единого экономического пространства мо­гут вводиться только в соответствии с федеральным законом, если это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей.

Далее в иерархической структуре источников права следует на­звать Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ) (в на­стоящее время приняты и действуют его первая, вторая и третья части). Данный акт содержит множество норм, регулирующих пред­принимательство, начиная от самого понятия предприниматель­ской деятельности, организационно-правовых форм ее осуществ­ления, правового режима имущества предпринимателей и до за­крепления конструкций отдельных видов предпринимательских договоров.

Помимо Гражданского кодекса Российской Федерации, веду­щую роль в системе источников предпринимательского права иг­рают федеральные законы, классификация которых может быть пред­ставлена в виде схемы 1.

Большую роль в регулировании предпринимательской деятель­ности играют подзаконные акты. Среди них в первую очередь сле­дует назвать указы Президента Российской Федерации и постанов­ления Правительства Российской Федерации. Значительное количе­ство норм предпринимательского права содержится и в норма­тивных актах федеральных органов исполнительной власти, дей­ствующих непосредственно в экономической сфере, таких как Ми­нистерство финансов Российской Федерации (Минфин России), Министерство экономического развития и торговли Российской Федерации (Минэкономразвития России) и др. В некоторых обла­стях предпринимательства, например в сфере бухгалтерского уче­та и отчетности, статистической отчетности, наиболее детальное регулирование отношений обеспечивается именно актами данно­го уровня.

Продолжает действовать и ряд нормативных правовых актов СССР — в случае, если они не отменены и не противоречат дей­ствующему законодательству Российской Федерации.

Схема 1



В силу федеративного устройства нашего государства и в соот­ветствии с Конституцией Российской Федерации многие сферы общественной жизни регулируются нормативными правовыми ак­тами субъектов Российской Федерации. Органы местного самоуп­равления также издают хозяйственно-правовые акты, опираясь на гл. 8 Конституции РФ, Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

Велика роль и локальных нормативных актов, принимаемых са­мими хозяйствующими субъектами в целях регулирования соб­ственной предпринимательской деятельности.

Помимо нормативных правовых актов источниками предпри­нимательского права являются обычаи делового оборота. В соответ­ствии со ст. 5 ГК РФ обычаем делового оборота признается сло­жившееся и широко применяемое в какой-либо области предпри­нимательской деятельности правило поведения, не предусмотрен­ное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе. Обычаи делового оборота применя­ются наряду с законодательством и в случаях, когда в нем имеет место пробел (в основном во внешнеторговом обороте, морских перевозках и др.).

Наконец, составной частью правовой системы Российской Фе­дерации являются общепризнанные принципы и нормы международ­ного права и международные договоры Российской Федерации, как двусторонние (о торговле, экономическом сотрудничестве), так и многосторонние. ГК РФ предотвращает возможные коллизии меж­дународного и национального законодательств, при этом вопрос решается в пользу первого.

Глава 2

СУБЪЕКТЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ.

ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ

Понятие и структура предпринимательских правоотношений

В процессе осуществления предпринимательской деятельно­сти, а также реализации ее результатов предприниматель всту­пает в разнообразные правоотношения, которые называются предпринимательскими. Под предпринимательскими правоотно­шениями понимаются урегулированные нормами права обще­ственные отношения, возникающие в процессе осуществления предпринимательской деятельности, а также вследствие воздей­ствия государства на участников рынка, которые связаны между собой взаимными правами и обязанностями. В хозяйственном пра­воотношении участвуют субъекты предпринимательской деятель­ности:

* граждане — индивидуальные предприниматели;
* юридические лица;
* государство;
* регионы.

Объектом хозяйственного правоотношения могут выступать:

* вещи, в том числе деньги и ценные бумаги;
* действия субъектов правоотношения;
* неимущественные блага, используемые при ведении хозяй­ственной деятельности (товарный знак, коммерческая тайна и др.).

Содержание хозяйственных правоотношений составляют субъек­тивные права и обязанности его участников.

Основанием возникновения хозяйственных правоотношений яв­ляются юридические факты. Юридический факт — это конкретное жизненное обстоятельство, с наступлением которого нормы пра­ва связывают возникновение, изменение или прекращение пра­воотношения. Юридическими такие факты называют потому, что они влекут за собой конкретные правовые последствия.

В зависимости от последствий различают правообразующие, пра- воизменяющие и правопрекращающие юридические факты. Пра- вообразующими называют такие юридические факты, с которыми нормы права связывают возникновение правоотношений (приме­ром такого факта может быть заключение предпринимательского договора). Правоизменяющими считаются юридические факты, с которыми нормы права связывают изменение правоотношений (например, изменение условий договора). Правопрекращающие — это юридические факты, с которыми нормы права связывают пре- крашение правоотношений (например, выполнение оговоренной договором работы).

Все юридические факты по волевому критерию подразделяют­ся на события и действия.

События — это такие фактические жизненные обстоятельства, наступление которых в качестве юридических фактов не зависит от воли субъектов правоотношений (например, достижение како- го-либо возраста, стихийное бедствие и т.п.).

Действия — это такие жизненные обстоятельства, которые при­знаются юридическими фактами и являются результатом созна­тельно-волевого поведения субъектов правоотношений (например, заключение сделки).

В свою очередь действия разделяются на правомерные и непра­вомерные. Правомерными называют действия, которые соответству­ют предписаниям норм права, а неправомерными — действия, ко­торые нарушают требования правовых норм.

Правомерные действия по юридической направленности клас­сифицируют на юридические акты и юридические поступки.

Юридические акты — это правомерные волевые действия, со­вершаемые субъектом права для достижения конкретных юриди­ческих последствий (например, издание государственным орга­ном нормативного правового акта и т.п.).

Юридические поступки — это правомерные действия, с которы­ми нормы права связывают наступление юридических последствий независимо от того, имел или не имел в качестве цели эти послед­ствия субъект права (например, создание литературного произве­дения влечет за собой наступление юридических последствий, пред­усмотренных авторским правом, независимо от желания автора).

Неправомерные действия называют правонарушениями. Они подразделяются на уголовные правонарушения (преступления) и проступки (административные, дисциплинарные, гражданские).

Часто для возникновения какого-либо правоотношения требу­ется наличие не одного юридического факта, а нескольких, т.е. фактический состав (например, обязательство капитального строи­тельства между заказчиком и подрядчиком возникает не только при заключении между ними договора, но и при иных основаниях — акте об отводе земли, наличии у заказчика проекта), которые все вместе и порождают данное хозяйственное правоотношение.

Субъекты предпринимательской деятельности, их признаки

Субъект предпринимательского права — это лицо, которое, в силу присущих ему признаков, может быть участником предпри­нимательского правоотношения.

Субъекты предпринимательского права характеризуются сле­дующими признаками.

Зарегистрированность в установленном порядке шш легити­мация иным образом. Легитимация, т. е. узаконивание, предпри­нимательской деятельности осуществляется посредством ее госу­дарственной регистрации.

* 1. Наличие хозяйственной компетенции. Хозяйственная компе­тенция означает совокупность прав, которыми наделен субъект предпринимательской деятельности в соответствии с законом и учредительными документами, а в некоторых случаях — на осно­вании лицензии. Это возможность осуществления субъектом оп­ределенных видов предпринимательской деятельности, соверше­ния сделок. Различают общую, ограниченную, специальную и ис­ключительную хозяйственную компетенцию.

Наличие общей хозяйственной компетенции дает возможность субъектам предпринимательской деятельности иметь права и не­сти обязанности, необходимые для осуществления любых видов предпринимательской деятельности, не запрещенных законом.

Субъект предпринимательского права имеет право самостоятель­но ограничить общую компетенцию в учредительных документах. В этом случае говорят об ограниченной хозяйственной компетенции.

Некоторые субъекты предпринимательского права наделены за­коном специальной компетенцией, т. е. они могут иметь права, со­ответствующие целям деятельности, предусмотренным в уставе, и нести связанные с этой деятельностью обязанности.

Наконец, исключительной компетенцией обладают субъекты предпринимательства, избравшие для себя такой вид предприни­мательской деятельности, при ведении которой законодателем ус­тановлен запрет на осуществление каких-либо иных ее видов.

* 1. Наличие обособленного имущества как базы для осуществления предпринимательской деятельности. Правовой формой такого обо­собления является право собственности, хозяйственного ведения, оперативного управления, внутрихозяйственного ведения. Обособ­ленное имущество учитывается субъектом на балансе и служит ос­новой самостоятельной имущественной ответственности.
  2. Самостоятельная имущественная ответственность. Этот признак означает, что хозяйствующий субъект отвечает сам, сво­им имуществом перед контрагентами и государством. Исключе­ния из этого правила могут предусматриваться законом или учре­дительными документами.

Понятие собственности в экономической науке

Основой предпринимательства, обеспечивающей его самостоя­тельность, как экономическую, так и организационную, являет­ся собственность да средства производства.

Собственность представляет собой сложное общественное яв­ление, которое с разных сторон изучается несколькими обще­ственными науками (философией, экономикой, юриспруденци­ей и др.). Каждая из этих наук дает свое определение понятия «собственность».

В экономической науке под собственностью понимают реаль­ные отношения между людьми, складывающиеся в процессе при­своения и хозяйственного использования имущества. Система эко­номических отношений собственности включает в себя следую­щие элементы:

* + 1. отношения присвоения факторов и результатов производ­ства;
    2. отношения хозяйственного использования имущества;
    3. отношения экономической реализации собственности.

Присвоением называется экономическая связь между людьми,

которая устанавливает их отношение к вещам как к своим. В отно­шениях присвоения различают четыре элемента: объект присвое­ния, субъект присвоения, собственно отношения присвоения и форма присвоения.

Объект присвоения — это то, что подлежит присвоению. Объек­том присвоения могут быть результаты труда, т.е. материальные блага и услуги, недвижимость, рабочая сила, деньги, ценные бу­маги и т. п. Особое значение экономическая наука придает при­своению материальных факторов производства, поскольку имен­но тот, кто владеет объектами присвоения, владеет и результата­ми производства.

Субъект присвоения — это тот, кто присваивает имущество. Субъектами присвоения могут быть отдельные граждане, семьи, группы, коллективы, организации и государство.

Собственно отношения присвоения представляют собой возмож­ность полного отчуждения имущества одним субъектом от других субъектов (способы отчуждения могут быть различны). Однако при­своение может быть и неполным (частичным). Неполное присвое­ние реализуется через отношения пользования, владения и рас­поряжения.

Формы присвоения имущества могут быть различными. В эконо­мическом аспекте различают индивидуальную, коллективную и государственную форму присвоения благ и услуг. Индивидуальная форма присвоения может существовать в виде личной собствен­ности, индивидуальной трудовой деятельности или личного под­собного хозяйства. Коллективная форма присвоения может быть представлена в виде таких хозяйствующих субъектов, как коллек­тивные, арендные, акционерные предприятия, кооперативы, то­варищества, ассоциации и др. Наконец, государственная форма присвоения может быть общегосударственной, региональной, муниципальной и др.

Собственники средств производства не всегда сами занимают­ся созидательной хозяйственной деятельностью. Часть из них дает возможность употреблять принадлежащее им имущество в хозяй­ственных целях на определенных условиях. Так, между собствен­ником и предпринимателем возникают отношения хозяйственно­го использования имущества. Не являясь собственником матери­альных благ, предприниматель тем не менее получает возмож­ность временно владеть и пользоваться ими. Примером такого рода отношений может служить аренда. По договору аренды одна сто­рона (арендодатель, как правило, собственник имущества) пре­доставляет во временное пользование другой стороне (арендато­ру) имущество за определенную плату.

Собственность реализуется экономически в том случае, если приносит своему владельцу доход. Такой доход представляет со­бой весь вновь созданный продукт или ту его часть, которая была получена благодаря принадлежащим собственнику средствам про­изводства и (или) труда. Формами реализации собствен­ности могут быть: прибыль, процент, рента, заработная плата, различного рода платежи. Величина формы реализации собствен­ности является критерием ее эффективного или неэффективного экономического использования.

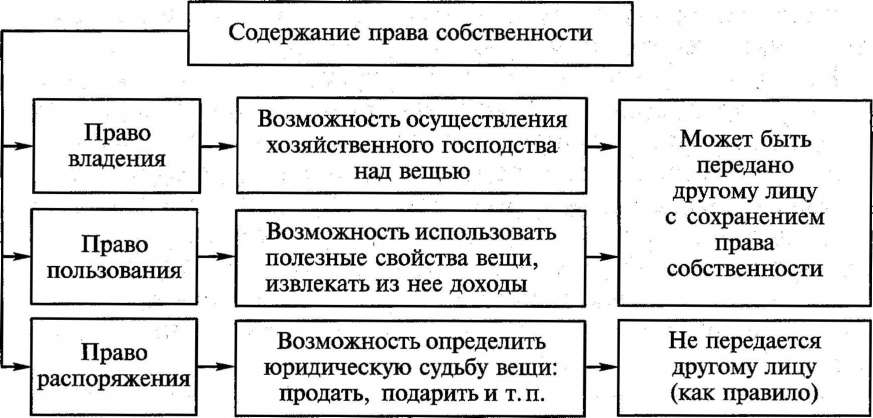
Система экономических отношений собственности охватывает от начала и до конца весь хозяйственный процесс, порождая у людей экономические (материальные, имущественные) интере­сы. Главный из этих интересов состоит в том, чтобы максимально умножать находящиеся в собственности материальные блага в це­лях наилучшего удовлетворения своих потребностей. Таким обра­зом, собственность предопределяет направление и характер хо­зяйственного поведения людей.

Собственность в юридическом смысле

В отличие от экономической категории собственности юриди­ческий аспект права собственности не раскрывает процесса со­здания объектов собственности, причин ее концентрации в руках одних и отсутствия у других, а также тенденций изменения этих процессов с развитием производства, а только отражает эконо­мические или иные имущественные отношения, сложившиеся в обществе. В юридическом смысле право собственности рассматри­вается как совокупность правовых норм, закрепляющих и регули­рующих отношения по поводу принадлежности материальных благ. В содержание права собственности входит ряд правомочий: пра­вомочие владения, правомочие пользования, правомочие распо­ряжения (схема 2).

Правомочием владения называют юридически обеспеченную возможность хозяйственного господства над вещью. В зависимости от того, опирается ли это право на соответствующие нормы законо­дательства или нет, владение может быть законным или незакон­ным. Например, вор, похитивший вещь, фактически владеет ею, но он — незаконный владелец. Законным, или титульным, будет признан только тот владелец вещи, чье владение опирается на правовое основание — титул.

Схема 2



Правомочие пользования представляет собой юридически обес­печенную возможность собственника извлекать из вещи полезные свойства в процессе ее личного или производительного потребле­ния.

Собственник может передавать свое имущество в пользование другим лицам и на определенных условиях. В этом случае границы права пользования вещью несобственника могут определяться за­коном, договором (например, договором проката вещей) или же иным правовым основанием. Между собственником и тем, кому I он предоставил право употребить свое имущество в хозяйствен­ных целях и на определенных условиях, возникают отношения Хозяйственного использования имущества. Примером хозяйст­венного использования чужой собственности может служить арен- f да — предоставление определенного имущества одного лица дру- I гому во временное пользование за определенную плату.

Наконец, правомочие распоряжения — это юридически обес­печенная возможность собственника определить судьбу вещи пу­тем совершения юридических актов в отношении этой вещи (про­дать, сдать внаем, заложить, передать куда-либо в качестве вкла­да или пая и т.п.).

На собственнике лежит бремя содержания его имущества, он вам несет расходы на эти цели. А в некоторых случаях у собствен­ника возникает обязанность бережно относиться к имуществу к культурным и художественным ценностям. На собственнике ле­жит также и риск случайной гибели вещи (так, если собственник потерял свои часы или у него сгорело незастрахованное имуще­ство, никто не обязан возмещать ему убытки).

На имущество собственника обращается взыскание по его дол­гам и обязательствам. Однако при обращении взыскания на иму­щество граждан Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации устанавливает перечень имущества, на которое не мо­жет быть обращено взыскание. Это продукты питания, предметы одежды, домашней обстановки, утвари, в том числе жилой дом и определенное количество скота. Вообще при взыскании долгов с граждан и юридических лиц оно обращается в первую очередь на денежные доходы и средства. И лишь при отсутствии денег взыс­кание обращается на другое имущество.

Истории известны несколько типов собственности. Историче­ски первым типом собственности была общая собственность, при которой все люди были объединены в коллективы и все средства производства и произведенные блага принадлежали всем членам этого общества. Вторым по времени происхождения типом стала частная собственность, при которой отдельные люди относились к средствам производства как к принадлежащим лично только им. Частная собственность — это форма юридического закрепления за человеком прав владения, пользования и распоряжения ка- ким-либо имуществом, которое он может использовать не только для удовлетворения личных потребностей, но и для ведения ком­мерческой деятельности. Она является основной на предприяти­ях, действующих в сфере торговли и услуг, а также в сельском хозяйстве.

В XX столетии широкое распространение получил третий тип собственности — смешанная собственность, в которой сочетаются признаки первых двух типов. Наиболее распространенной формой этого типа собственности является собственность корпорации, или акционерного общества. Капитал такого общества образуется в результате продажи ценных бумаг — акций, которые свидетель­ствуют о том, что их владелец внес свой вклад — пай — в капитал корпорации и имеет право на получение дивиденда. Дивидендом называется часть прибыли, которая выплачивается владельцу ак­ции (как правило, пропорционально величине внесенного им пая).

Велико значение в экономике и такой формы собственности, как государственная собственность. Обычно государство сосредо­точивает в своих руках предприятия и отрасли, имеющие страте­гическое значение для существования и развития страны (желез­ные дороги, предприятия связи, атомные и гидроэлектростанции и т.д.) и приватизацию которых оно считает нецелесообразным. Сегодня доля государственной собственности в экономике разви­тых стран Запада составляет от 15 до 20 процентов.

Во многих странах сохранились и такие формы собственности, как кооперативная и коллективная собственность. При коопера­тивной собственности группа людей, объединившаяся для совме­стного использования некоторого имущества (собственного или же арендованного), осуществляет управление этим имуществом. На коллективном предприятии собственником является коллек­тив этого предприятия, который принимает участие в управле­нии процессом производства.

В современной литературе помимо основных форм собственно­сти выделяют и другие, производные, формы. Особое место среди них занимает интеллектуальная собственность, представляющая собой совокупность правовых норм, регулирующих присвоение знаний, обмен научной информацией, изобретениями, достиже­ниями науки и культуры.

Формы собственности в Российской Федерации

Согласно ч. 2 ст. 8 Конституции Российской Федерации в Рос- I сии признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности. Аналогичное положение закреплено и в ст. 212 ГК РФ, которое, одна- I' ко, этим не ограничивается: в нем предусматривается возмож­ность и другого членения названных форм собственности. Из со- I держания ст. 212 —215 ГК РФ может быть сделан вывод, что частная собственность по российскому законодательству подразделяется на собственность граждан и юридических лиц, а государственная собственность — на федеральную, принадлежащую Российской Федерации, и собственность, принадлежащую субъектам Российской Федерации — республикам, краям, областям, городам феде­рального значения, автономным округам и автономной области. Что же касается муниципальной собственности, то в качестве ее субъектов выступают городские и сельские поселения, а также j другие муниципальные образования. Перечень форм собственнос­ти, указанный в Конституции й в ГК РФ, не является исчерпывающим, поскольку сопровождается оговоркой, в силу которой в I Российской Федерации признаются и иные формы собственности.

Право собственности граждан

j В собственности граждан может находиться любое имущество и I В любых количествах. Закон делает исключения только для от­дельных видов имущества, которые не могут быть собственно­стью граждан, например тяжелое вооружение или участки конти­нентального шельфа. Граждане могут владеть имуществом индивидуально (имущество находится во владении одного лица). Они мо­гут владеть имуществом на праве общей собственности (имуще­ство принадлежит нескольким гражданам-собственникам). Общая собственность — это способ совместного владения имуществом. Она может быть долевой или совместной. В долевой собственности каждый из ее владельцев имеет точно определенную долю имуще­ства. Общая собственность является совместной только в случаях, прямо указанных законом.

Право собственности юридических лиц

Субъектами права собственности юридических лиц признают­ся коммерческие и некоммерческие организации — юридические лица (кроме государственных и муниципальных предприятий, а также учреждений, финансируемых собственниками).

В собственности юридического лица находится имущество, которое было передано ему в качестве вклада (взноса) его учре­дителями. Юридическое лицо является единственным собствен­ником принадлежащего ему имущества. Оно вправе совершать в отношении своего имущества любые действия, не противореча­щие закону.

Несколько юридических лиц могут объединить имущество для совместной деятельности на праве долевой собственности. Они могут объединить имущество и с государственными юридически­ми лицами, т. е. государством.

Государственная собственность

Государственная собственность — это имущество, принадлежа­щее на праве собственности Российской Федерации или ее субъек­там. Объектами права государственной собственности являются:

* ресурсы континентального шельфа и морской экономиче­ской зоны Российской Федерации;
* культурные и исторические ценности общегосударственного значения;
* средства государственного бюджета;
* государственные банки;
* золотой запас;
* алмазный и валютный фонды и др.

К объектам исключительной собственности государства отно­сятся также предприятия, не подлежащие приватизации, — пред­приятия военно-промышленного комплекса, атомной энергети­ки и т.д. Но исключительный характер собственности государства на эти объекты должен быть прямо указан в законе.

Государство осуществляет свое право собственности тремя спо­собами:

* 1. закрепляет имущество за государственными унитарными и казенными предприятиями и учреждениями на праве хозяйствен­ного ведения или оперативного управления;
  2. владеет пакетами акций в акционерных обществах, т. е. част­ных коммерческих организациях;
  3. нераспределенную часть имущества и средства бюджета, т. е. казну, использует посредством исполнительно-распорядительной деятельности, закона о бюджете, постановлений правительства и т.д.

Особыми объектами права государственной собственности (как федеральной, так и субъектов Российской Федерации) являются пакеты акций акционерных обществ. Акционерные общества с уча­стием государственного капитала являются частными коммерче­скими организациями — юридическими лицами. Все имущество акционерных обществ является частной собственностью, и госу­дарство как акционер участвует в управлении обществом и полу­чает дивиденды. Но оно не является собственником имущества акционерного общества, потому что это имущество — не общая собственность акционеров, а собственность акционерного обще­ства как самостоятельного юридического лица.

Муниципальная собственность

Муниципальной собственностью является имущество, которое Принадлежит городским и сельским поселениям. Она не является Разновидностью государственной собственности. Это самостоятельная форма собственности, во многом схожая с государственной. В состав муниципальной собственности могут входить:

* средства местного бюджета;
* муниципальные земли;

- муниципальные предприятия и организации;

* муниципальный жилищный фонд;
* природные ресурсы, находящиеся в муниципальной собственности;
* другое движимое и недвижимое имущество.

Так же как и государство, муниципальные образования имеют свою казну — сельскую, городскую, поселковую и т.д.

Муниципальные образования также могут иметь общую (долевую) собственность как с другими сообществами, так и с государством или частными юридическими лицами.

Право хозяйственного ведения

у Как уже отмечалось выше, государство и муниципальные образования могут закреплять свое имущество за теми или иными пред­приятиями и учреждениями, оставаясь, однако, собственниками имущества. В подобных случаях собственник наделяет такое пред­приятие, учреждение одним из двух вещных прав: либо правом хозяйственного ведения, либо правом оперативного управления.

Предприятие, которое наделяется правом хозяйственного ве­дения, называется унитарным в том смысле, что оно не может быть разделено или приватизировано по частям. Это обычно ком­мерческое предприятие, ведущее хозяйственную, предпринима­тельскую деятельность в интересах государства или муниципаль­ного сообщества.

Право хозяйственного ведения означает, что предприятие, дей­ствуя как юридическое лицо, владеет, пользуется и распоряжается закрепленным за ним имуществом. Это имущество отражено в ба­лансе предприятия. При этом оно владеет и пользуется имуществом в той же мере, в какой это осуществлял бы сам собственник.

Вместе с тем правомочия, составляющие право хозяйственно­го ведения, во-первых, производны от правомочий собственни­ка, основаны на них (если нет права собственности, не может быть и права хозяйственного ведения), а во-вторых, существенно ограничены по сравнению с ними.

Ограниченность права хозяйственного ведения проявляется в том, что унитарное предприятие не может без согласия собственника распоряжаться недвижимым имуществом — продавать, дарить, вно­сить в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных обществ и товариществ, отчуждать иным образом, сдавать в аренду, отда­вать в залог и т.д. Сделки унитарного предприятия по распоряже­нию недвижимым имуществом, совершенные в нарушение этого правила без согласия собственника, являются ничтожными, т. е. не имеют никакой юридической силы, не создают никаких прав и обязанностей.

Что касается движимого имущества, то унитарное предприятие вправе распоряжаться им без согласия собственника, если иное не установлено законом.

Утверждая устав, определяя предмет и цели деятельности уни­тарного предприятия, собственник тем самым устанавливает из­вестные границы для реализации этим предприятием права хо­зяйственного ведения на закрепленное за ним имущество. Кроме того, в последующем собственник осуществляет контроль за над­лежащим использованием и сохранностью указанного имущества, а также имущества, которое предприятие приобрело и произвело в ходе своей деятельности.

Право оперативного управления

Другим правом, производным от государственной или муни­ципальной собственности, является право оперативного управле­ния имуществом, которым наделяются казенные предприятия и учреждения. К казенным относятся:

* 1. предприятия, выпускающие продукцию, которую разреше­но производить только на государственных предприятиях;
  2. предприятия, производящие продукцию, более 50 процен­тов которой приобретает государство;
  3. предприятия, не подлежащие приватизации.

Это право также включает в себя правомочия владения, пользо­вания и распоряжения имуществом, однако является еще более ограниченным, чем право хозяйственного ведения. Так, казенное предприятие может самостоятельно распоряжаться только своей продукцией, если этого не запрещает закон. В остальных случаях распоряжение имуществом должно быть согласовано с собствен­ником. Собственник же определяет порядок распределения дохо­дов казенного предприятия. Он может в любой момент изъять из­лишнее, неиспользованное имущество.

Таким же ограничениям подвергается и право учреждения рас­поряжаться закрепленным за ним имуществом. Оно вообще не может распоряжаться ни закрепленным за ним имуществом, ни имуществом, приобретенным на средства, выделенные по смете. И лишь в том случае, если учреждению уставом предоставлено право заниматься деятельностью, приносящей доходы, оно име­ет право распоряжаться этими доходами и приобретенным за их счет имуществом вполне самостоятельно. Эти доходы учитывают­ся на отдельном балансе учреждения.

Глава 3

ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА КАК СУБЪЕКТЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Понятие юридического лица, его признаки

Юридическим лицом называется организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управ­лении обособленное имущество и отвечает по своим обязатель­ствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

Юридическое лицо является основной правовой формой кол­лективного участия лиц в гражданском обороте.

Юридическое лицо обладает рядом специфических признаков.

Признаки юридического лица — это такие внутренне прису­щие ему свойства, каждое из которых необходимо, а все вме­сте — достаточны для того, чтобы конкретная организация могла быть признана субъектом предпринимательской деятельности (табл. 1).

Таблица 1

Юридическое лицо

|  |  |
| --- | --- |
| Признак | Содержание |
| Организационное единство | Существование в юридическом лице определен­ной иерархии, соподчинения органов управле­ния, четкая регламентация отношений между его участниками (они закреплены в учредитель­ных документах лица) |
| Имущественная обособленность | Имущество юридического лица обособлено от имущества его членов, учредителей и других юридических лиц |
| Самостоятельная  имущественная  ответственность | Юридическое лицо самостоятельно отвечает по своим обязательствам своим имуществом |
| Наименование | Юридическое лицо должно иметь собственное наименование, отличное от наименований дру­гих субъектов права и необходимое для его идентификации в гражданском обороте |

Способы создания юридических лиц

Возникновение юридических лиц происходит тремя способа­ми: распорядительным, нормативно-явочным и разрешительным.

При распорядительном порядке юридическое лицо образуется по прямому распоряжению государственного органа или органа местного самоуправления (так создаются государственные или му­ниципальные унитарные предприятия).

При нормативно-явочном способе создания юридического лица согласие третьих лиц на его образование не требуется. Граждане или организации образуют юридическое лицо, а компетентный орган вправе лишь проверить, соответствуют ли закону учреди­тельные документы появившейся организации. Отказ в регистра­ции юридического лица может быть обжалован в суде.

При разрешительном порядке инициатива создания нового юри­дического лица принадлежит учредителям, а государство дает со­гласие на его образование (образование объединений коммерче­ских организаций — союзов и ассоциаций).

Учредительные документы юридического лица

Правовой основой деятельности любого юридического лица на­ряду с законодательством являются его учредительные докумен­ты. К ним относят устав и учредительный договор. В случаях, пред­усмотренных законом, юридическое лицо, не являющееся ком­мерческой организацией, может действовать на основании обще­го положения об организациях данного вида.

В тексте учредительных документов должны содержаться:

* наименование юридического лица, содержащее указание на его организационно-правовую форму (наименования унитарных предприятий и в предусмотренных законом случаях других ком­мерческих организаций должны содержать указание на характер деятельности юридического лица);
* место нахождения юридического лица, которое определяет­ся местом его государственной регистрации, если в соответствии с законом в учредительных документах юридического лица не ус­тановлено иное;
* предмет и цели деятельности юридического лица (для не­коммерческих и унитарных предприятий);
* порядок управления деятельностью юридического лица;
* другие сведения, предусмотренные законом для юридиче­ских лиц соответствующего вида.

Учредительный договор заключается, а устав утверждается его учредителями (участниками). Юридическое лицо, созданное в со­ответствии с ГК РФ одним учредителем, действует на основании устава, утвержденного этим учредителем.

В учредительном договоре учредители обязуются создать юриди­ческое лицо, определяют порядок совместной деятельности по его созданию, условия передачи ему своего имущества и участия в его деятельности. Договором определяются условия и порядок распределения между участниками прибыли, управления деятель­ностью юридического лица, выхода учредителей (участников) из его состава.

Устав — правовой акт, определяющий порядок образования, компетенцию, структуру, функции, задачи, права юридического лица. Устав регулирует деятельность юридического лица незави­симо от формы собственности и сферы его деятельности.

Создание юридического лица

Юридическое лицо считается созданным с момента его госу­дарственной регистрации.

Государственная регистрация юридического лица, создаваемого путем учреждения, производится по месту нахождения его посто­янно действующего исполнительного органа, указанного учреди­телями в заявлении о государственной регистрации.

Для регистрации юридического лица, создаваемого путем уч­реждения, его учредитель (учредители) должен (должны) пред­ставить в регистрирующий орган следующие документы:

* 1. заявление о государственной регистрации юридического лица, подписанное учредителем (учредителями);
  2. решение о создании юридического лица в виде протокола, договора или иного документа в соответствии с законодательством;
  3. учредительные документы юридического лица;
  4. документ об уплате государственной пошлины;
  5. если одним из учредителей юридического лица выступает иностранное юридическое лицо — документ, подтверждающий его юридический статус.

Требовать представления каких-либо иных документов регист­рирующий орган не вправе.

Государственная регистрация осуществляется в срок не более чем пять рабочих дней со дня представления документов в регист­рирующий орган. Моментом государственной регистрации юриди­ческого лица является внесение регистрирующим органом соответ­ствующей записи в единый государственный реестр юридических лиц.

Отказ в государственной регистрации допускается только в слу­чае:

* непредставления документов, необходимых для государствен­ной регистрации;
* представления документов в ненадлежащий регистрирующий орган.

Никакие иные обстоятельства не могут служить основанием для отказа в государственной регистрации. Как уже указывалось Выше, отказ в государственной регистрации может быть обжало­ван в суд.

Правоспособность юридических лиц

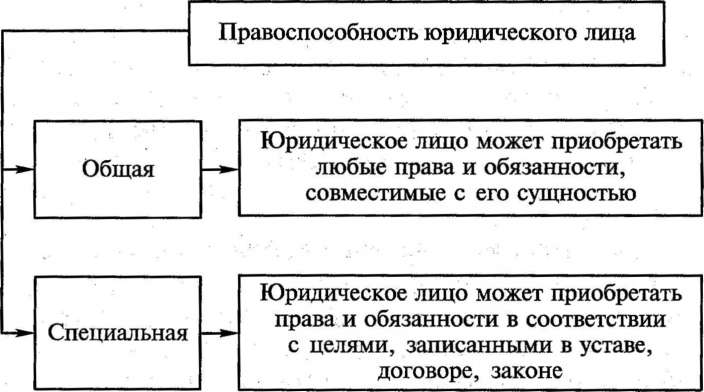
В момент государственной регистрации у юридического лица возникают гражданская правоспособность и гражданская дееспо­собность.

Правоспособность юридического лица — это его способность иметь любые гражданские права и обязанности, которые в соот­ветствии с законодательством может иметь юридическое лицо. Пра­воспособность юридического лица бывает общей и специальной (схема 3).

Юридические лица, обладающие специальной правоспособно­стью, могут совершать в гражданском обороте только такие сдел­ки, которые соответствуют целям деятельности, указанным в их учредительных документах. Сделка, совершенная юридическим лицом с выходом за пределы его специальной правоспособности, является недействительной, т. е. из нее не возникает прав и обя­занностей.

Свою правоспособность юридическое лицо реализует через руко­водящие органы, под которыми понимаются его структурные еди­ницы, формирующие и выражающие волю юридического лица в целом. Органы юридического лица не являются самостоятельны­ми субъектами гражданского права, а представляют собой части юридического лица. Поэтому все принимаемые ими решения и все совершаемые ими действия рассматриваются, соответствен­но, как решения и действия самого юридического лица.

Схема 3

Орган, который ведет дела юридического лица и выступает от его имени на основании закона или учредительных документов, должен действовать добросовестно и разумно, обеспечивая всеми доступными ему законными способами достижение целей и охра­ну интересов представляемого им юридического лица. За наруше­ние этих требований он несет ответственность, выражающуюся в обязанности возместить причиненные убытки, а эта обязанность определяется характером отношений, связывающих его с юриди­ческим лицом.

Различают коллегиальные и единоличные органы юридического лица. К числу первых относятся, например, общее собрание уча­стников (высший орган большинства организаций, имеющих бо­лее одного участника), совет директоров, наблюдательный или попечительский совет, правление, дирекция и др. Единоличными органами являются директор, генеральный директор, президент, председатель правления и др.

Представительства и филиалы юридического лица

Филиал является обособленным подразделением юридическо­го лица, расположенным вне места его нахождения и выполня­ющим все его функции или их часть (в том числе в случае необхо­димости функции представительства). Филиал не является юри­дическим лицом и не имеет самостоятельного баланса. Результаты финансово-хозяйственной деятельности юридического лица оп­ределяются с учетом результатов финансово-хозяйственной дея­тельности его филиала.

Представительство — это обособленное подразделение юриди­ческого лица, расположенное вне места его нахождения и пред­ставляющее его интересы, включая совершение от его имени пра­вовых действий, а также осуществляющее защиту его интересов (ст. 55 ГК РФ). ГК РФ рассматривает представительство как разно­видность филиала.

Представительство не является юридическим лицом. Оно наде­ляется имуществом создавшим его юридическим лицом и дей­ствует на основе утвержденных им положений. Руководитель пред­ставительства назначается юридическим лицом и действует на основании выданной ему доверенности.

Лицензирование юридических лиц

Как уже указывалось выше, для создания некоторых юриди­ческих лиц требуется специальное разрешение — лицензия. Под лицензией понимается разрешение ч(право) на осуществление ли­цензируемого вида деятельности при обязательном соблюдении лицензионных требований и условий, выданное лицензирующим органом юридическому лицу или индивидуальному предприни­мателю. Лицензия выдается отдельно на каждый лицензируемый вид деятельности и должна содержать следующие реквизиты:

* наименование органа, выдавшего ее;
* наименование, юридический адрес и регистрационные рек­визиты ее владельца;
* разрешенный вид деятельности;
* область действия лицензии;
* особые условия осуществления лицензируемой деятельности (в случае необходимости);
* регистрационный номер, дату и сроки начала и окончания действия лицензии.

Вид деятельности, на осуществление которого получена ли­цензия, может выполняться только получившим лицензию юри­дическим лицом или индивидуальным предпринимателем.

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

Под лицензированием понимаются мероприятия, связанные с выдачей лицензий, переоформлением документов, подтвержда­ющих их наличие, приостановлением и аннулированием лицен­зий и надзором лицензирующих органов за соблюдением лицен­зиатами при осуществлении лицензируемых видов деятельности соответствующих лицензионных требований и условий.

Лицензирование в Российской Федерации осуществляется на основе следующих принципов:

* обеспечения единства экономического пространства на тер­ритории Российской Федерации;
* установления единого перечня лицензируемых видов деятель­ности;
* установления единого порядка лицензирования на террито­рии Российской Федерации;
* установления лицензионных требований и условий положе­ниями о лицензировании конкретных видов деятельности;
* гласности и открытости лицензирования;
* соблюдения законности при осуществлении лицензирования.

Лицензирование представляет собой постоянно осуществляемую

деятельность органов государства. В этой деятельности отчетливо прослеживаются два параллельных направления: выдача лицен­зий и контроль за соблюдением лицензионных требований и ус­ловий.

Лицензионные условия — это совокупность установленных норм и правил, выполнение которых обязательно для получения и даль­нейшего владения лицензией на осуществление лицензируемого вида деятельности. Одним из обязательных лицензионных требова­ний и условий осуществления лицензиатами лицензируемых видов деятельности является соблюдение законодательства Российской Федерации, экологических, санитарно-эпидемиологических, ги­гиенических, противопожарных норм и правил, а также положе­ний о лицензировании конкретных видов деятельности. В отноше­нии лицензируемых видов деятельности, требующих для их осу­ществления специальных знаний или специальных условий, в лицен­зионные требования и условия могут дополнительно включаться квалификационные требования к лицензиату. Перечень дополни­тельных лицензионных требований и условий в отношении ли­цензионного вида деятельности определяется положением о ли­цензировании конкретного вида деятельности.

Деятельность, на осуществление которой лицензия выдана федеральными органами государственной власти, может осуще­ствляться на всей территории Российской Федерации. Деятель­ность, на осуществление которой лицензия выдана лицензирую­щим органом субъекта Российской Федерации, может осуществ­ляться на территории этого субъекта Российской Федерации.

Срок действия лицензии устанавливается положением о лицен­зировании конкретного вида деятельности. Федеральными зако­нами и положениями о лицензировании конкретных видов дея­тельности может быть предусмотрено бессрочное действие лицен­зии. Срс\*к действия лицензии может быть продлен по заявлению лицензиата, если иное не предусмотрено положением о лицензи­ровании конкретного вида деятельности. В таком продлении мо­жет быть отказано в случае, если за время действия лицензии зафиксированы нарушения лицензионных требований и условий.

Реорганизация юридических лиц

Юридическое лицо может быть создано не только путем уч­реждения, но и путем реорганизации уже существующего юриди­ческого лица. Реорганизация — это способ создания и (или) пре­кращения юридических лиц, вследствие которого между ними происходит правопреемство в правах и обязанностях. Реорганиза­ция может осуществляться по решению учредителей (участников), органа юридического лица, уполномоченного на то учредитель­ными документами, компетентного государственного органа (на­пример, федерального антимонопольного органа) или суда.

Закон различает пять видов реорганизации: слияние, присо­единение, разделение, выделение и преобразование.

Слияние — вид реорганизации, при котором из двух и более юридических лиц создается одно юридическое лицо, а все иму­щественные права и обязанности каждого из реорганизованных лиц переходят к вновь возникшему юридическому лицу в соответ­ствии с передаточным актом.

Присоединение — вид реорганизации, при котором одно или несколько юридических лиц присоединяются к другому юриди­ческому лицу, а все имущественные права и обязанности присо­единившегося лица переходят к тому юридическому лицу, к ко­торому оно присоединилось, в соответствии с передаточным ак­том.

Разделение — вид реорганизации, при котором юридическое лицо делится на два и более юридических лиц, права и обязанно­сти реорганизуемого юридического лица переходят к вновь созда­ваемым юридическим лицам в соответствующих частях согласно разделительному балансу.

Выделение — вид реорганизации, при котором из состава юри­дического лица выделяется одно или несколько юридических лиц, причем то юридическое лицо, из которого произошло выделе­ние, продолжает существовать, а часть его прав и обязанностей переходит к выделившимся юридическим лицам в соответствую­щих частях по разделительному балансу.

Преобразование — это изменение организационно-правовой формы юридического лица, его трансформация в юридическое лицо другого вида. Оно влечет за собой переход всех имуществен­ных прав и обязанностей к новому юридическому лицу в соответ­ствии с передаточным актом.

Как правило, в процессе реорганизации происходит и опреде­ленное изменение структур, управляющих юридическим лицом, характер которого обычно зависит от его вида.

Таким образом, выделение является способом создания юри­дических лиц, присоединение — способом их прекращения, сли­яние, разделение и преобразование — одновременно способами и создания, и прекращения юридических лиц.

Одним из последствий реорганизации юридических лиц явля­ется правопреемство, т. е. переход субъективных прав и обязанно­стей от одних юридических лиц к другим. Правопреемство оформ­ляется передаточным актом или разделительным балансом. При ре­организации в форме слияния, присоединения или преобразова­ния составляется передаточный акт, а при разделении и выделе­нии — разделительный баланс (документ, в котором указывает­ся, какие именно права и обязанности реорганизуемого юриди­ческого лица к какому из вновь созданных юридических лиц пере­ходят).

Реорганизация производится путем регистрации вновь созда­ваемых юридических лиц, а также исключения из реестра юриди­ческих лиц, прекращающихся вследствие реорганизации. Реорга­низация в форме присоединения считается завершенной с мо­мента внесения в единый государственный реестр юридических лиц записи о прекращении деятельности присоединенного юри­дического лица. Реорганизация в других формах считается завер­шенной с момента регистрации вновь возникших юридических лиц.

Ликвидация юридических лиц

Любое юридическое лицо имеет свой «жизненный цикл». С момента его создания проходит время, изменяются условия функ­ционирования, среда, в которой оно существует. Все это может вызвать возникновение определенных обстоятельств, преодолеть которые данное юридическое лицо будет не в состоянии. В этом случае оно ликвидируется.

Ликвидация — это прекращение деятельности юридического лица без перехода его прав и обязанностей к другим юридиче­ским лицам.

Ликвидация бывает добровольная и принудительная и обычно осуществляется по следующим основаниям:

* по истечении срока, на который было создано юридическое лицо, или при достижении цели, ради которой оно создавалось (в этом случае в учредительных документах должны быть указаны цель и сроки функционирования юридического лица);
* по решению учредителей (участников) юридического лица или уполномоченного учредительными документами органа юри­дического лица;
* по решению суда, если юридическим лицом нарушено дей­ствующее законодательство (например, оно осуществляет какой- либо вид деятельности, не получив на это лицензии).

Порядок ликвидации юридического лица

Ликвидация юридического лица имеет определенный порядок и должна пройти ряд этапов.

* 1. Решение о ликвидации юридического лица. Такое решение мо­гут принять учредители (участники) юридического лица или орган, уполномоченный принимать решение о ликвидации.
  2. Создание ликвидационной комиссии. Ликвидационная комис­сия представляет собой орган, который будет осуществлять ос­новные мероприятия по ликвидации юридического лица. После создания к ней переходят все полномочия по управлению делами юридического лица.
  3. Занесение в единый государственный реестр юридических лиц сведений о начале ликвидации юридического лица. Сведения о том, что юридическое лицо находится в процессе ликвидации, в ре­естр юридических лиц вносит регистрирующий орган на основа­нии сообщения ликвидационной комиссии.
  4. Публикация в печати сообщения о ликвидации юридического лица, порядке и сроке заявления требований его кредиторами. Со­общение о ликвидации юридического лица должно содержать све­дения о порядке и сроке заявления требований его кредиторами. Этот срок не может быть менее двух месяцев с момента публика­ции о ликвидации.
  5. Выявление кредиторов и взыскание дебиторской задолженно­сти. Оно производится ликвидационной комиссией. При недоста­точности у юридического лица денежных средств для удовлетво­рения всех предъявленных кредиторами требований ликвидаци­онная комиссия продает имущество юридического лица с пуб­личных торгов.
  6. Расчеты с кредиторами. Для удовлетворения требований кре­диторов установлена строгая очередность: требования каждой оче­реди удовлетворяются только после полного удовлетворения тре­бований предыдущей очереди. При этом очередность требований определяется законом исходя из их социальной значимости.

В первую очередь должны быть удовлетворены требования граж­дан (в том числе работников ликвидируемой организации) о воз­мещении вреда, причиненного жизни или здоровью.

Во вторую очередь производятся расчеты по выплате заработ­ной платы, выходных пособий, а также вознаграждений по ав­торским договорам.

В третью очередь удовлетворяются требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества ликвидируе­мого юридического лица.

В четвертую очередь погашается задолженность по обязатель­ным платежам в бюджет и во внебюджетные фонды.

В пятую очередь производятся расчеты с другими кредиторами.

Если после удовлетворения требований какой-либо очереди имущества не остается, требования остальных очередей не подле­жат удовлетворению. Такие требования считаются погашенными (т. е. соответствующие им обязанности ликвидируемого юридиче­ского лица прекращаются). При недостаточности имущества лик­видируемого юридического лица для удовлетворения требований кредиторов одной очереди оно распределяется между кредитора­ми этой очереди пропорционально суммам их требований. Если после удовлетворения всех заявленных кредиторами требований у юридического лица остается какое-либо имущество (так называе­мый ликвидационный остаток), оно по общему правилу передается его участникам.

7. Внесение записи в единый государственный реестр юридиче­ских лиц. После завершения процесса ликвидации регистриру­ющий орган вносит в государственный реестр запись о ликвида­ции юридического лица. С этого момента ликвидация считается завершенной, а юридическое лицо — прекратившим свое сущест­вование.

Банкротство юридического лица

Процесс ликвидации юридических лиц, включая предприни­мательские организации, далеко не всегда проходит гладко. Дело в том, что периодически возникают такие ситуации, в которых предприниматель, не имея достаточных денежных средств и ино­го имущества, не может исполнить всех взятых на себя обяза­тельств перед своими контрагентами и (или) бюджетом (внебюд­жетными фондами). Такая ситуация может возникнуть по различ­ным причинам:

* у предпринимателя отсутствует опыт или он не способен ве­сти бизнес;
* происходят колебания спроса и предложения на производи­мые товары;
* партнеры хозяйствующего субъекта действуют недобросовест­но (в их числе может быть и государство, не оплачивающее поставленные товары по причине отсутствия денег в бюдже­те) и др.

В подобных случаях между кредиторами и ликвидационной ко­миссией может возникнуть конфликт: некоторые из кредиторов будут опасаться, что другие получат все долги, а им из-за не­хватки имущества должника не достанется ничего. Во избежание описанных выше последствий необходимо поставить хозяйствен­ную деятельность несостоятельного должника, в том числе свя­занную с погашением им своей задолженности, под строгий контроль. Этой цели и служит институт несостоятельности (бан­кротства).

Все существующие в различных странах мира системы несос­тоятельности (банкротства) можно условно разделить на пять ви­дов:

1. прокредиторская;
2. радикально прокредиторская;
3. нейтральная;
4. продолжниковская;
5. радикально продолжниковская.

Отнесение существующей в государстве системы к тому или иному виду зависит от того, чьи интересы — кредитора или долж­ника — эта система защищает в первую очередь. Известно, что во

Франции и в США действует продолжниковская система банк­ротства, в Европе (кроме Франции) с давних времен применяет­ся прокредиторская система. Что же касается современной рос­сийской системы банкротства, то ее можно определить как нейт­ральную.

Несостоятельностью (банкротством) называется признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по гражданско-правовым денежным обязательствам и (или) исполнить обязанности по уп­лате обязательных платежей.

В законодательстве определены признаки банкротства юриди­ческого лица. Юридическое лицо считается банкротом, если соот­ветствующие обязательства и (или) обязанность не исполнены им в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены.

Состав и размер денежных обязательств и обязательных плате­жей определяются на дату подачи в арбитражный суд заявления о признании должника банкротом.

Обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании долж­ника банкротом имеют право должник, его кредиторы, налого­вые и иные уполномоченные органы.

Приняв заявление о банкротстве, арбитражный суд назначает судебное заседание по проверке обоснованности требований за­явителя к должнику, по результатам которого, в случае призна­ния этих требований обоснованными и соответствующими назван­ным выше формальным условиям подачи заявления о банкрот­стве, вводит процедуру наблюдения.

Наблюдение — это процедура банкротства, применяемая к долж­нику в целях обеспечения сохранности имущества должника, про­ведения анализа финансового состояния должника, составления реестра требований кредиторов и проведения первого собрания кредиторов.

С этого момента приостанавливаются производство и исполне­ние по всем делам, связанным с обращением взыскания на иму­щество должника, а любые имущественные требования к нему могут предъявляться лишь в конкурсном порядке. Цель этих мер — сохранение имущества должника для соразмерного удовлетворе­ния требований всех кредиторов. Поэтому в период наблюдения органы управления должника не вправе совершать большинство сделок без согласия временного управляющего, а также не могут принимать решения о реорганизации или ликвидации должника, его участии в иных юридических Лицах, выплате дивидендов и размещении эмиссионных ценных бумаг, так как это может уще­мить интересы кредиторов. Для соблюдения этого порядка в госу­дарственный реестр юридических лиц должна вноситься соответ­ствующая запись. Временным управляющим в этот период прово­дится анализ финансового состояния должника и устанавливает­ся размер требований всех его кредиторов. Последние на своем общем собрании принимают решение либо о применении к долж­нику предупредительных мер, либо об обращении в суд с хода­тайством о признании его банкротом и об открытии конкурсного производства.

Конкурсное производство — это процедура банкротства, при­меняемая к должнику, признанному банкротом, в целях сораз­мерного удовлетворения требований кредиторов. Конкурсное про­изводство открывается с момента судебного признания должника банкротом. Оно относится к ликвидационным процедурам, вле­кущим прекращение деятельности юридического лица — банкро­та, и осуществляется назначенным судом конкурсным управляю­щим в срок, как правило, не более года. С этого же момента счи­тается наступившим срок исполнения всех денежных обязательств должника и одновременно прекращается начисление пени (неус­тоек) и процентов по всем видам его задолженности.

Совершение сделок с имуществом должника, предъявление требований отдельными кредиторами и исполнение в их пользу теперь допускаются только в порядке конкурса (конкурсный им­мунитет).

Все полномочия по управлению делами должника и распоря­жению его имуществом переходят к конкурсному управляющему (а полномочия органов управления и собственника имущества должника соответственно прекращаются). Конкурсный управляю­щий вправе требовать признания недействительными совершен­ных должником сделок, расторжения заключенных им договоров, направленных на уменьшение его имущества; он может предъяв­лять иски об истребовании имущества должника у третьих лиц, а также принимать иные меры по поиску, выявлению и возврату находящегося у них имущества должника. Затем конкурсный уп­равляющий проводит инвентаризацию и оценку выявленного имущества должника, которое предназначено для удовлетворе­ния требований кредиторов (конкурсной массы). Имущество, со­ставляющее конкурсную массу, продается управляющим с согла­сия кредиторов по общему правилу на открытых (публичных) торгах. Из вырученных от продажи сумм производятся расчеты с кредиторами в соответствии с очередностью их требований и в порядке, установленном законом для ликвидации юридических лиц. Вне очереди покрываются судебные расходы и вознагражде­ния управляющим при банкротстве, а также требования, возник­шие в периоды наблюдения, внешнего управления и конкурсного производства (в том числе текущие коммунальные и эксплуата­ционные платежи). Требования кредиторов, не удовлетворенные из-за недостаточности имущества должника, считаются погашен­ными.

Действия конкурсного управляющего контролируются креди­торами и арбитражным судом. По завершении расчетов с креди­торами конкурсный управляющий представляет суду отчет, после рассмотрения которого арбитражный суд выносит определение о завершении конкурсного производства. Это определение является основанием для внесения записи в единый государственный ре­естр юридических лиц о ликвидации юридического лица—долж­ника. С момента внесения такой записи в данный реестр конкурс­ное производство считается завершенным, а юридическое лицо — ликвидированным.

Организационно-правовые формы юридических лиц

В зависимости от организационно-правовой формы выделяют сле­дующие виды юридических лиц:

1. хозяйственные товарищества;
2. хозяйственные общества;
3. производственные кооперативы;
4. унитарные предприятия;
5. потребительские кооперативы;
6. фонды;
7. учреждения;
8. общественные и религиозные организации (объединения);
9. объединения юридических лиц (ассоциации и союзы).

Рассмотрим перечисленные организационно-правовые формы

юридических лиц подробнее.

Хозяйственные товарищества

Хозяйственные товарищества бывают двух видов: полные и то­варищества на вере (коммандитные).

Полное хозяйственное товарищество характеризуется тем, что все его участники (полные товарищи) могут заниматься пред­принимательской деятельностью от имени товарищества и несут ответственность по его обязательствам всем своим имуществом, не только тем, что каждый из них передал в складочный капитал товарищества, но и личным имуществом. Поэтому лицо может быть участником только одного полного товарищества: у него ведь не остается имущества для обеспечения обязательств другого пол­ного товарищества.

Товарищество на вере (коммандитное товарищество) объеди­няет две группы участников — полные товарищи и вкладчики (коммандитисты). Их правовое положение различно. Полные това­рищи управляют всеми делами товарищества, но они и несут не­ограниченную ответственность по его обязательствам. Вкладчики же практически не участвуют в управлении, однако и риск их ограничен размерами их вкладов в капитал товарищества. Товари­щество на вере возникло как видоизмененная форма полного то­варищества, позволяющая товарищам привлекать средства со сто­роны на менее рискованных условиях, чем по договору займа. Для вкладчиков же она оказалась привлекательна возможностью по­лучать доходы от предпринимательской деятельности, лично в ней не участвуя и не рискуя всем своим имуществом.

Хозяйственные общества

ГК РФ различает несколько видов хозяйственных обществ: об­щество с ограниченной ответственностью, общество с дополни­тельной ответственностью, акционерное общество (закрытое и открытое).

Общество с ограниченной ответственностью — это коммерче­ская организация, имеющая разделенный на доли участников ус­тавный капитал и самостоятельно отвечающая по своим обяза­тельствам. Участники общества не отвечают личным имуществом по его обязательствам и риск убытков, связанных с деятельно­стью общества, несут лишь в пределах внесенных ими долей (уча­стники, внесшие свои вклады не полностью, несут солидарную ответственность по обязательствам общества в пределах стоимо­сти неоплаченной части вклада каждого). Именно в этом состоит смысл ограниченной ответственности общества.

ГК РФ допускает возможность создания общества с ограни­ченной ответственностью и одним лицом в отличие от акционер­ных обществ. С другой стороны, общество с ограниченной ответ­ственностью является организацией с закрытым составом участ­ников, в которой, подобно товариществам, важное значение имеет личный элемент, его численный состав не может быть безгранич­ным. Поэтому ГК РФ предусматривает, что число участников об­щества с ограниченной ответственностью не должно превышать предела, который установлен законом об обществах с ограничен­ной ответственностью: число участников общества не может быть более пятидесяти. >

Следующий вид хозяйственного общества — это общество с дополнительной ответственностью. У общества с дополнительной ответственностью одна особенность: если уставного капитала не­достаточно для покрытия долгов общества, то все его участники должны внести недостающую сумму в кратном размере к сто­имости их вкладов (однократном, двукратном и т.д., сколько надо). В остальном к обществу с дополнительной ответственно­стью применяются правила общества с ограниченной ответствен­ностью.

Акционерным обществом признается общество, уставный ка­питал которого разделен на определенное число акций; участни­ки акционерного общества (акционеры) не отвечают по его обя­зательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им акций.

Акционерное общество может выпускать обыкновенные и привилегированные акции. Держатели привилегирован­ных акций не имеют права участвовать в управлении обществом, но зато дивиденд по этим акциям устанавливается, как прави­ло, в процентах к номинальной стоимости акции и выплачива­ется независимо от полученной акционерным обществом при­были.

Акционерные общества могут быть двух видов: открытые и за­крытые.

Открытым является такое акционерное общество, акционеры которого могут отчуждать (т.е. продавать, дарить и т.д.) свои ак­ции без согласия других акционеров. ОАО может проводить от­крытую подписку на выпускаемые им акции, т.е. продавать их любому пожелавшему купить, иными словами, неопределенному кругу лиц. Эти акции также находятся в свободной продаже на рынке ценных бумаг, и их рыночная стоимость, как правило, не совпадает с номинальной, указанной в акции и проданной по подписке. В этом одно из главных отличий акционерного общества от любого товарищества, где стоимость имущественного вклада не подвержена рыночным колебаниям и не является предметом купли-продажи.

Закрытым является такое акционерное общество, акции ко­торого распределяются только среди его учредителей или иного заранее определенного круга лиц. ЗАО не имеет права проводить открытую подписку на акции и продавать их неопределенному кругу лиц. Акционер такого общества, пожелавший продать свои акции, должен сначала предложить их другим акционерам, кото­рые имеют преимущественное право покупки. И только после их отказа акционер может продать акции постороннему лицу. Зако­нодательство устанавливает максимально возможное число участ­ников закрытого акционерного общества, при превышении кото­рого оно должно быть преобразовано в открытое.

Производственные кооперативы

Производственный кооператив (артель) — это добровольное объединение граждан на основе членства для совместной произ­водственной или хозяйственной деятельности, основанной на их личном трудовом участии и объединении имущественных паевых взносов.

От остальных коммерческих юридических лиц производствен­ный кооператив отличается рядом признаков:

* участие в кооперативе происходит в форме членства;
* участие является личным трудовым;
* прибыль кооператива, как правило, распределяется в соответ­ствии с трудовым участием его членов (хотя допускается и иной порядок распределения, например смешанный, когда часть прибы­ли распределяется по труду, а часть — по размеру паевых взносов);
* члены кооператива несут субсидиарную (т.е. дополнитель­ную) ответственность по его долгам.

Государственные и муниципальные унитарные предприятия

Государственные и муниципальные унитарные предприятия —

это такие коммерческие организации, которые не наделены пра­вом собственности на закрепленное за ними имущество. Такие предприятия называются унитарными (от франц. unitaire, восходя­щего к лат. unitas — единство) потому, что их имущество недели­мо и не может быть распределено по вкладам, в том числе и меж­ду работниками предприятия.

Собственник передает имущество унитарному предприятию либо на праве хозяйственного ведения, либо на праве оператив­ного управления.

Предприятие, имеющее право хозяйственного ведения, само­стоятельно осуществляет свою хозяйственную деятельность, са­мостоятельно отвечает по своим обязательствам (закрепленным за ним имуществом) и не несет ответственности по обязатель­ствам собственника. Это предприятие создается по решению соот­ветствующего государственного или муниципального органа.

Предприятие, получившее имущество на праве оперативного управления, создается только по решению Правительства Рос­сийской Федерации и только на базе имущества, находящегося в федеральной собственности. Такое предприятие является федераль­ным казенным предприятием; оно может быть только государ­ственным.

Потребительские кооперативы

Потребительский кооператив является добровольным объеди­нением граждан и юридических лиц на основе членства с целью удовлетворения материальных (имущественных) потребностей чле­нов кооператива. Для достижения этой цели члены кооператива объединяют имущественные взносы (паи). Этим он похож на хо­зяйственные товарищества и производственный кооператив.

Однако коренное отличие потребительского кооператива со­стоит в том, что он не производит, а потребляет, поэтому дохо­ды, полученные потребительским кооперативом, могут распре­деляться только в соответствии с законом.

Участниками потребительских кооперативов могут быть как граждане, достигшие 16 лет, так и юридические лица, причем наличие хотя бы одного гражданина обязательно; в противном случае кооператив превратится в объединение юридических лиц.

Фонды

Фондом признается не имеющая членства некоммерческая орга­низация, учрежденная гражданами и (или) юридическими лица­ми на основе добровольных имущественных взносов, преследую­щая социальные, благотворительные, культурные, образователь­ные или иные общественно полезные цели.

Имущественная база фонда составляется за счет взносов его учредителей и пожертвований (даров) любых других лиц. Поскольку фонд не имеет фиксированного членства и постоянных источни­ков доходов, ему разрешено участвовать в предпринимательских отношениях как непосредственно, так и через создаваемые для этих целей хозяйственные общества (акционерные, с ограничен­ной или с дополнительной ответственностью), в которых он мо­жет быть и единственным участником, и учредителем. Однако не­посредственная предпринимательская деятельность фонда подвер­гается целевым ограничениям. Она должна полностью соответ­ствовать общественно полезным целям деятельности фонда и быть необходимой для их достижения.

Имущество, переданное фонду его учредителями (учредите­лем), является собственностью фонда. Учредители не отвечают по обязательствам созданного ими фонда, а фонд не отвечает по обя­зательствам своих учредителей.

Фонд использует имущество для целей, определенных в его уставе. Фонд обязан ежегодно публиковать отчеты об использова­нии своего имущества.

Учреждения

Учреждением признается организация, созданная собственни­ком для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера и финансируемая им полностью или частично. Поскольку учреждение полностью или частично финансируется собственником, оно отвечает по сво­им обязательствам в пределах находящихся в его распоряжении средств. Если их недостаточно, то собственник несет субсидиар­ную ответственность по части долга, не покрытого средствами самого учреждения. К учреждениям относятся государственные больницы, институты, культурно-просветительные учреждения и т.д. Учредительным документом учреждения является его устав, утверждаемый собственником.

Общественные и религиозные организации (объединения)

Общественными и религиозными организациями (объединения­ми) признаются добровольные объединения граждан, в установ­ленном законом порядке объединившихся на основе общности их интересов для удовлетворения духовных или иных нематериаль­ных потребностей.

Общественные и религиозные организации являются некоммер­ческими организациями. Они вправе осуществлять предпринима­тельскую деятельность лишь для достижения целей, ради которых они созданы, и соответствующую этим целям. Если потребитель­ские кооперативы создаются для удовлетворения материальных по­требностей их членов, то общественные и религиозные организа­ции — для удовлетворения духовных, нематериальных потребно­стей. Это добровольные объединения граждан на основе общности их интересов. В политических партиях это интересы борьбы за власть и осуществление определенной политической и социальной про­граммы, в религиозных организациях — обеспечение условий для вероисповедания, в творческих союзах — решение творческих задач писателей, композиторов, художников. Профессиональные союзы защищают трудовые и социальные права и интересы трудящихся. Названные организации могут вести предпринимательскую деятель­ность, подчиненную основной цели организации: политическая партия — издавать газеты и иную литературу, церковь — продавать иконы, свечи и религиозные книги и т.д. Полученные обществен­ными или религиозными организациями доходы от разрешенной им предпринимательской деятельности, включая доходы от дея­тельности созданных ими коммерческих организаций, не подлежат распределению между участниками и могут расходоваться исклю­чительно на нужды самих этих юридических лиц.

Участники (члены) общественных и религиозных организаций не сохраняют прав на переданное ими этим организациям в соб­ственность имущество, в том числе на членские взносы. Они не отвечают по обязательствам общественных и религиозных орга­низаций, в которых участвуют в качестве их членов, а указанные организации не отвечают по обязательствам своих членов.

Объединения юридических лиц

Коммерческие организации в целях координации их предпри­нимательской деятельности, а также представления и защиты об­щих имущественных интересов могут по договору между собой создавать объединения в форме ассоциаций или союзов, являю­щихся некоммерческими организациями.

Если по решению участников на ассоциацию (союз) возлага­ется ведение предпринимательской деятельности, такая ассоциа­ция (союз) преобразуется в хозяйственное общество или товари­щество в порядке, предусмотренном ГК РФ, либо может создать для осуществления предпринимательской деятельности хозяйствен­ное общество или участвовать в таком обществе.

Общественные и иные некоммерческие организации, в том числе учреждения, могут добровольно объединяться в ассоциа­ции (союзы) этих организаций.

Ассоциация (союз) некоммерческих организаций является не­коммерческой организацией. Члены ассоциации (союза) сохраня­ют свою самостоятельность и права юридического лица. Наимено­вание ассоциации (союза) должно содержать указание на основ­ной предмет деятельности ее членов с включением слова «ассоци­ация» или «союз» (например, Ассоциация российских банков).

Ассоциация (союз) не отвечает по обязательствам своих чле­нов. Члены ассоциации (союза) несут субсидиарную ответствен­ность по ее обязательствам в размере и в порядке, предусмотрен­ных учредительными документами ассоциации. Прием в ассоциа­цию новых членов допускается по единогласному решению всех ее участников, причем в этом случае на нового члена возлагается дополнительная ответственность по долгам объединения, в том числе возникшим и до его вступления, а не только в период его участия в данном объединении, если это предусматривают учре­дительные документы объединения либо специальное решение всех его участников.

Глава 4

ИНДИВИДУАЛЬНЫЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛИ (ГРАЖДАНЕ), ИХ ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ

Правовой статус индивидуального предпринимателя

Согласно Конституции Российской Федерации каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имуще­ства для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ч. 1 ст. 34). Данное право, которое еще называют предпринимательской правоспособностью, означает, что государство признает за каждым гражданином Российской Федерации потенциальную возможность быть носителем прав и обязанностей, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

По Владимиру Далю, «предприниматель — это предприимчи­вый торговец, способный к предприятиям, крупным оборотам, смелый, решительный, отважный надела этого рода человек». Быть предпринимателем — значит делать не так, как делают другие. Предприниматель лишен традиций. Он должен обладать специфи­ческим набором качеств: здравым умом, постоянством, знанием людей, талантом управления. С юридической же точки зрения пред­принимателем является только тот гражданин, который занима­ется предпринимательской деятельностью и зарегистрирован в этом качестве.

Для того чтобы гражданин реально мог заниматься предпри­нимательской деятельностью без образования юридического лица, ему необходимо приобрести специальный правовой статус — ста­тус индивидуального предпринимателя. Возникновение этого ста­туса закон связывает с особым актом уполномоченного государ­ственного органа — государственной регистрацией.

Предпринимательская деятельность без регистрации — это уго­ловное преступление. За него можно поплатиться штрафом в раз­мере до 300000 рублей, всем своим доходом за период до двух лет, обязательными работами в течение 180 — 240 часов, арестом на срок от четырех до шести месяцев (ст. 171 Уголовного кодекса Российской Федерации). При извлечении дохода от незаконной предпринимательской деятельности в особо крупном размере на­казание будет еще жестче. Также в соответствии с Кодексом Рос­сийской Федерации об административных правонарушениях не­зарегистрированный предприниматель рискует заплатить еще и административный штраф. Он, правда, меньше уголовного — от 500 до 2000 рублей.

Гражданин вправе заниматься предпринимательской деятель­ностью без образования юридического лица с момента государ­ственной регистрации в качестве индивидуального предпринима­теля (ст. 23 ГК РФ). Статус индивидуального предпринимателя могут приобрести не только граждане Российской Федерации, но также и иностранные граждане и лица без гражданства, постоян­но или временно проживающие на территории России.

Для регистрации гражданин-предприниматель должен предъ­явить в регистрирующий орган следующие документы:

* заявление, составленное по форме, которая утверждена Пра­вительством Российской Федерации;
* нотариально удостоверенное согласие родителей (усынови­телей, попечителя) несовершеннолетнего на ведение им пред­принимательской деятельности либо свидетельство о браке или копию решения суда об эмансипации — если заявление о госу­дарственной регистрации подается несовершеннолетним;
* документ об уплате государственной пошлины.

Требование иных документов при регистрации не допускается.

Личная явка гражданина для регистрации необязательна, до­кументы могут быть им высланы и по почте. Государственная ре­гистрация осуществляется в срок не более чем пять рабочих дней со дня представления документов в регистрирующий орган. При поступлении в регистрирующий орган документов, направлен­ных по почте, заявителю в течение рабочего дня, следующего за днем получения документов регистрирующим органом, по ука­занному им почтовому адресу высылается расписка в получении документов с уведомлением о вручении.

Решение о государственной регистрации, принятое регист­рирующим органом, является основанием внесения соответству­ющей записи в государственный реестр. Моментом государствен­ной регистрации признается внесение регистрирующим орга­ном такой записи в государственный реестр. Регистрирующий орган не позднее одного рабочего дня с момента государствен­ной регистрации выдает (направляет) заявителю документ (ре­гистрационное свидетельство), подтверждающий факт внесе­ния записи в государственный реестр. Форма и содержание сви­детельства устанавливаются Правительством Российской Феде­рации.

Государственная регистрация гражданина в качестве индиви­дуального предпринимателя, а также регистрационное свидетель­ство утрачивают силу, если сам предприниматель подает заявле­ние об аннулировании регистрации и выданного ему свидетель­ства либо если судом вынесено решение о признании индивиду­ального предпринимателя несостоятельным (банкротом).

Отказ гражданину в регистрации в качестве индивидуального предпринимателя допускается только в случаях, если:

* гражданин изъявил желание заниматься деятельностью, ко­торая запрещена действующим законодательством;
* документы были представлены в ненадлежащий регистриру­ющий орган;
* состав представленных документов и состав содержащихся в них сведений не соответствуют требованиям законодательства.

В частности, для отдельных категорий граждан законами Рос­сийской Федерации установлен запрет на занятие самостоятель­ной предпринимательской деятельностью. При этом в одних слу­чаях закон исходит из несовместимости предпринимательства с общественным положением лица. Например, Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельно­сти на товарных рынках» запрещает должностным лицам органов государственной власти и государственного управления заниматься самостоятельной предпринимательской деятельностью. В Законе РФ «О милиции» записано, что сотрудникам милиции запреща­ется заниматься любыми видами предпринимательской деятель­ности, работать по совместительству на предприятиях, в учреж­дениях и организациях, но данный запрет не распространяется на творческую, научную и преподавательскую деятельность. Само­стоятельной предпринимательской деятельностью не вправе за­ниматься судьи, работники прокуратуры, сотрудники органов фе­деральной безопасности, налоговой полиции, нотариусы.

В других случаях запрет на занятие предпринимательской деятель­ностью является результатом наказания. Например, в соответствии с Уголовным кодексом Российской Федерации незаконное предпри­нимательство в сфере торговли наказывается наряду с лишением свободы или штрафом еще и лишением права заниматься предпри­нимательской деятельностью в торговле на срок до пяти лет.

Решение об отказе в государственной регистрации должно со­держать основания отказа с обязательной ссылкой на нарушения, предусмотренные законодательством. Оно направляется лицу, ука­занному в заявлении о государственной регистрации, с уведомле­нием о вручении такого решения. Решение об отказе в государ­ственной регистрации может быть обжаловано в судебном порядке.

Отдельными видами деятельности гражданин-предприниматель вправе заниматься лишь на основании лицензии — специального разрешения органов, уполномоченных на ведение лицензирования.

С момента государственной регистрации гражданин становит­ся индивидуальным предпринимателем и у него возникает пред­принимательская правоспособность.

Гражданская правоспособность и дееспособность

Для приобретения статуса индивидуального предпринимате­ля гражданину необходимо прежде всего обладать такими каче­ствами, как гражданская правоспособность и гражданская дее­способность.

Гражданская правоспособность — это признаваемая граждан­ским законодательством способность граждан иметь гражданские права и исполнять гражданские обязанности. Она возникает в мо­мент рождения и не зависит от возраста, состояния здоровья, возможности осуществления прав и обязанностей, жизнеспособ­ности человека. Согласно ст. 18 ГК РФ граждане могут:

* иметь имущество на праве собственности;
* наследовать и завещать имущество;
* заниматься предпринимательской и любой иной не запре­щенной законом деятельностью;
* создавать юридические лица самостоятельно или совместно с другими гражданами и юридическими лицами;
* совершать любые не противоречащие закону сделки и уча­ствовать в обязательствах;
* избирать место жительства;
* иметь права авторов произведений науки, литературы и ис­кусства, изобретений и иных охраняемых законом результатов ин­теллектуальной деятельности;
* иметь иные имущественные и личные неимущественные права.

Все граждане обладают равной правоспособностью, и она не

может быть ограничена. Только суд может своим приговором или решением ограничить гражданина в каких-либо правах: запретить заниматься определенным видом деятельности, ограничить сво­боду передвижения и избрания места жительства. Правоспособ­ность гражданина прекращается в момент смерти.

Следует, однако, иметь в виду, что самостоятельно и в полном объеме осуществлять свои права и обязанности может только со­вершеннолетний, т. е. дееспособный, гражданин. Конституция оп­ределяет возраст совершеннолетия и гражданской дееспособно­сти в 18 лет. Под дееспособностью понимается способность граж­данина своими действиями приобретать гражданские права и ис­полнять гражданские обязанности, а также понимать значение этих своих действий, управлять ими и предвидеть их последствия. С 18 лет гражданин может самостоятельно заключать договоры, распоря­жаться своей собственностью, совершать иные юридические дей­ствия и отвечать за них.

Из указанного выше общего правила существуют два исключе­ния:

* 1. если гражданин вступил в законный брак до достижения 18 лет (а такие случаи допускаются законом), то он становится дееспособным в полном объеме с момента вступления в брак;
  2. если несовершеннолетний достиг 16 лет и занимается само­стоятельной трудовой или предпринимательской деятельностью, то он может быть объявлен полностью дееспособным. Это так на­зываемая эмансипация. Если она осуществляется с согласия роди­телей, то о ней объявляет орган опеки и попечительства, а при отсутствии такого согласия — суд.

Для того чтобы гражданин мог заниматься предприниматель­ской деятельностью, его гражданская правоспособность не должна быть ограничена в части предпринимательской правоспособности, т.е., например, он не должен быть лишен права заниматься опре­деленной деятельностью в качестве наказания за совершенное пре­ступление.

После регистрации в качестве индивидуального предпринима­теля гражданин не утрачивает всех тех прав и обязанностей, кото­рые присущи ему как физическому лицу, — он может наследовать и завещать свое имущество, заниматься любой законной деятель­ностью, если только эту должность или работу разрешено совме­щать с предпринимательством. Предприниматель может иметь права как имущественные, так и неимущественные: права автора науч­ного, литературного или художественного произведения, изобре­тения, открытия либо иного охраняемого законом результата твор­ческой деятельности и др. Все сделки индивидуального предпри­нимателя, в основе которых лежит его отказ либо ограничение своей правоспособности или дееспособности, ничтожны. Так, дан­ная кому-либо гражданином-предпринимателем расписка не за­ниматься каким-то видом деятельности (за исключением случа­ев, когда это прямо установлено законом) либо завещать кому- нибудь (жене, детям, партнеру по бизнесу и другим лицам) свое имущество будет являться недействительной. В отличие от сделок предпринимателя аналогичные действия юридического лица по ограничению собственной правосубъектности имеют силу.

В отличие от юридических лиц индивидуальный предпринима­тель имеет право на защиту не только своей деловой репутации, но и чести и достоинства. Более того, индивидуальному предпри­нимателю (как физическому лицу) может быть компенсирован моральный вред (физические или нравственные страдания). Юри­дическому же лицу моральный вред не возмещается, так как оно не может «страдать». Эти специфические права дают дополнитель­ную гарантию от недобросовестности коммерческих партнеров и конкурентов.

Минусом статуса индивидуального предпринимателя является ответственность индивидуального предпринимателя. Согласно Гражданскому кодексу Российской Федерации индивидуальная предпринимательская деятельность ведется гражданином на свой риск. Также на свой риск ведется предпринимательская деятель­ность юридическими лицами. Однако участник (акционер) хозяй­ственного общества не несет ответственности по обязательствам общества и не возмещает его убытки. Напротив, гражданин-пред- приниматель по своим обязательствам отвечает, как физическое лицо, всем своим имуществом, движимым и недвижимым, в том числе и нажитым до начала осуществления предпринимательской деятельности.

Сказанное выше относится не только к гражданской, но и к административной ответственности, например, в связи с нало­жением штрафа за неприменение контрольно-кассовой техники. Так, если гражданин является даже единственным учредителем штрафуемой коммерческой организации, то сумма штрафа взыс­кивается все-таки с юридического лица (как субъекта правона­рушения), а учредитель может «бросить», ликвидировать, «про­дать» свою фирму — с заведомо невзыскиваемым штрафом. Ин­дивидуальному же предпринимателю скрыться гораздо сложнее. Он не может передать свой статус предпринимателя другому лицу. Он, и только он, всем своим имуществом будет отвечать перед контролирующими органами (налоговыми, противопожарными, санитарными и т.д.), контрагентами (по исполнительным лис­там) и т.д.

Ответственность за неисполнение гражданином-предпринима­телем своих обязательств, вытекающих из коммерческой деятель­ности, наступает по правилам об ответственности за предприни­мательскую деятельность, т.е. без вины, за сам факт нарушения договора или причинение вреда. Предприниматель может быть освобожден от ответственности, только если будет установлено, что обязательство не исполнено вследствие действия непреодоли­мой силы.

Статусом предпринимателя не могут обладать недееспособные лица (т.е. малолетние и граждане, которые вследствие психиче­ского расстройства не могут понимать значения своих действий или руководить ими и признаны в судебном порядке недееспо­собными), а также лица, ограниченные судом в дееспособности вслед­ствие злоупотребления спиртными напитками или наркотически­ми средствами. Недееспособные по общему правилу не могут сами совершать сделки и не несут имущественной ответственности за свои действия.

Утрата статуса индивидуального предпринимателя

В отличие от общей гражданской правоспособности, которая прекращается лишь со смертью, предпринимательская правоспо­собность может быть утрачена и раньше.

Основаниями утраты статуса индивидуального предпринима­теля являются:

1) заявление гражданина об аннулировании его государствен­ной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя и ранее выданного ему свидетельства о регистрации. Государствен­ная регистрация в данном случае утрачивает силу в день получе­ния указанного заявления регистрирующим органом;

1. признание индивидуального предпринимателя несостоятель­ным (банкротом). Гражданин считается банкротом, если соответ­ствующие обязательства и (или) обязанность не исполнены им в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть испол­нены, и сумма его обязательств превышает стоимость принадле­жащего ему имущества. Признание банкротом индивидуального предпринимателя означает аннулирование его государственной ре­гистрации в качестве предпринимателя и аннулирование выдан­ных ему лицензий. В течение года со дня признания его банкротом данный гражданин не может быть повторно зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя;
2. ограничение предпринимательской правоспособности граж­данина (например, в связи с поступлением гражданина на госу­дарственную службу; принятием закона, запрещающего заниматься предпринимательской деятельностью той категории граждан, к которой относится предприниматель; вынесением судом в отно­шении индивидуального предпринимателя приговора, лишающего его права заниматься предпринимательской деятельностью);
3. признание гражданина недееспособным;
4. ограничение гражданина в дееспособности;
5. смерть гражданина.

С утратой статуса индивидуального предпринимателя становится невозможным дальнейшее осуществление гражданином предпри­нимательской деятельности и приобретение связанных с этой дея­тельностью прав и обязанностей. Вместе с тем само по себе это не влечет прекращения тех прав и обязанностей, которые возникли у гражданина ранее в связи с его предпринимательской деятель­ностью. К примеру, если предприниматель взял в банке кредит, а затем подал в регистрирующий орган заявление об аннулирова­нии его государственной регистрации, то он все равно будет обя­зан вернуть этот кредит. В случае смерти гражданина приобретен­ные им в связи с осуществлением предпринимательской деятель­ности гражданские права и обязанности не прекращаются, а пе­реходят по наследству.

Лишь в одном случае утрата гражданином статуса индивиду­ального предпринимателя приводит к прекращению всех обяза­тельств, связанных с его предпринимательской деятельностью, — признание предпринимателя несостоятельным (банкротом).

Глава 5

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ДОГОВОР: ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Понятие договора

Договор — это соглашение двух или нескольких лиц об уста­новлении, изменении или прекращении гражданских прав и обя­занностей.

Договор — это наиболее распространенный вид сделок. Он пред­ставляет собой волевой акт. Однако этот волевой акт обладает при­сущими ему специфическими особенностями. Он представляет собой не разрозненные волевые действия двух или более лиц, а единое волеизъявление, выражающее их общую волю. Для того что­бы эта общая воля сторон могла быть сформирована и закреплена в договоре, он должен быть свободен от какого-либо внешнего воздействия. Поэтому ГК РФ закрепляет целый ряд правил, обес­печивающих свободу договора:

* + 1. свобода договора предполагает, что субъекты права свобод­ны в решении вопроса, заключать или не заключать договор;
    2. свобода договора предусматривает свободу выбора партнера при заключении договора;
    3. свобода договора предполагает свободу его участников в выборе вида договора;
    4. свобода договора предполагает свободу усмотрения сторон при определении условий договора.

К договорам применяется такое общее правило, как «закон обратной силы не имеет». Участники договора могут быть уверены в том, что последующие изменения в законодательстве не могут изменить условий заключенных ими договоров.

Содержание договора

Условия, на которых достигнуто соглашение сторон, состав­ляют содержание договора. По своему юридическому значению все условия делятся на существенные, обычные и случайные.

Существенными признаются условия, которые необходимы и достаточны для заключения договора. Для того чтобы договор счи­тался заключенным, необходимо согласовать все его существен­ные условия. Договор не будет заключен до тех пор, пока не будет согласовано хотя бы одно из его существенных условий. Поэтому важно четко определить, какие условия для данного договора яв­ляются существенными.

Законодательство устанавливает как существенные следующие условия:

* + - 1. условия о предмете договора. Без определения того, что явля­ется предметом договора, невозможно заключить ни один дого­вор. Так, нельзя заключить договор купли-продажи, если между покупателем и продавцом не достигнуто соглашение о том, какие предметы будут проданы в соответствии с данным договором. Невозможно заключить договор поручения, если между сторона­ми не достигнуто соглашение о том, какие юридические действия поверенный должен совершить от имени доверителя, и т.д.;
      2. условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные. Так, например, в договоре о залоге должны быть указаны предмет залога и его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом. В нем должно также содержаться указание на то, у какой из сторон на­ходится заложенное имущество;
      3. условия, которые необходимы для договоров данного вида. Не­обходимыми, а стало быть, и существенными для конкретного договора считаются те условия, которые выражают его природу и без которых он не может существовать как данный вид договора. Например, договор простого товарищества немыслим без опреде­ления сторонами общей хозяйственной или иной цели, для до­стижения которой они обязуются совместно действовать;
      4. условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Это означает, что по жела­нию одной из сторон в договоре существенным становится и та­кое условие, которое не признано таковым законом или иным правовым актом и которое не выражает природу этого договора. Так, требования, которые предъявляются к упаковке продавае­мой вещи, не отнесены к числу существенных условий договора купли-продажи действующим законодательством и не выражают природу данного договора. Однако для покупателя, приобретаю­щего вещь в качестве подарка, упаковка может быть весьма суще­ственным обстоятельством. Поэтому, если покупатель потребует согласовать условие об упаковке приобретаемого товара, оно ста­новится существенным условием договора купли-продажи, без которого данный договор купли-продажи не может быть заклю­чен.

В отличие от существенных обычные условия не нуждаются в согласовании сторон. Обычные условия предусмотрены в соответ­ствующих нормативных актах и автоматически вступают в дей­ствие в момент заключения договора. Это не означает, что обыч­ные условия действуют вопреки воле сторон в договоре. Как и другие условия договора, обычные условия основываются на со­глашении сторон. Только в данном случае соглашение сторон под­чинить договор обычным условиям, содержащимся в норматив­ных актах, выражается в самом факте заключения договора дан­ного вида.

Случайными называются такие условия, которые изменяют либо дополняют обычные условия. Они включаются в текст договора по усмотрению сторон. Их отсутствие, так же как и отсутствие обычных условий, не влияет на действительность договора. Одна­ко в отличие от обычных они приобретают юридическую силу лишь в случае включения их в текст договора. Отсутствие случай­ного условия в отличие от существенных лишь в том случае влечет за собой признание данного договора незаключенным, если за­интересованная сторона докажет, что она требовала согласования данного условия. В противном случае договор считается заключен­ным и без случайного условия.

Иногда в содержание договора включают права и обязанности сторон. Между тем права и обязанности сторон составляют содер­жание обязательственного правоотношения, основанного на до­говоре, а не самого договора как юридического факта, породив­шего это обязательственное правоотношение.

Формы договора

Форма договора — это способ, посредством которого стороны выражают свою волю на заключение договора. Иными словами, форма договора — это способ согласованного волеизъявления сто­рон.

В соответствии с ГК РФ договор может быть заключен в следу­ющих формах:

* + - * 1. в форме конклюдентных действий;
        2. в устной форме;
        3. в письменной форме — простой или нотариальной.

Под конклюдентпыми действиями понимается поведение, из которого явствует воля (желание) лица совершить сделку, хотя никаких слов при этом не произносится. Например, покупатель, желая приобрести выставленный на прилавке товар, берет его в руки и молча протягивает продавцу деньги. Пассажир, желая до­ехать до определенного места, садится в трамвай соответствую­щего маршрута. Посетитель театра молча сдает в гардероб верх­нюю одежду и получает номерок. Во всех этих случаях имеет место заключение договора путем конклюдентных действий (договора купли-Продажи, перевозки и хранения соответственно). Конклю- дентные действия следует отличать от молчания, когда лицо не только не произносит каких-либо слов, но и вообще никак не выражает свою волю (бездействует). Молчание считается согласи­ем на заключение договора лишь в случаях, прямо предусмотрен­ных законом или соглашением сторон, а также когда это вытекает из обычаев делового оборота или прежних деловых отношений сторон.

Устная форма представляет собой прямое выражение воли по­средством устной речи.

В устной форме и в форме конклюдентных действий могут со­вершаться:

* любые сделки (договоры), для которых законом или согла­шением сторон не установлена письменная форма;
* сделки, исполняемые при самом их совершении (напри­мер, покупка гражданином товаров на рынке), за исключением сделок, для которых установлена нотариальная форма или про­стая письменная форма под страхом недействительности (см. ниже).

Письменная форма бывает простой и нотариальной. Простая письменная форма состоит в составлении документа, выражающе­го содержание договора, и подписании его сторонами. Для неко­торых видов договоров законодательством предусмотрена необхо­димость составления единого документа (таковы, например, до­говоры продажи или аренды недвижимости). В остальных случаях для соблюдения простой письменной формы достаточно обмена письмами, каждое из которых подписано той стороной, от кото­рой оно исходит. Простая письменная форма также считается со­блюденной, если в ответ на письменное предложение одной сто­роны заключить договор другая сторона выполнит предусмотрен­ные в предложении условия, т. е. совершит конклюдентные дей­ствия, свидетельствующие о ее желании заключить договор на этих условиях (например, отгрузит запрашиваемый товар или пе­речислит деньги в оплату товара, предложенного другой сторо­ной).

Законодательством или соглашением сторон могут предъявлять­ся дополнительные требования к простой письменной форме: скрепление документа печатями, выполнение на бланке опреде­ленной формы и т.д.

В простой письменной форме должны совершаться следующие сделки (кроме сделок, требующих нотариального удостоверения):

* сделки юридических лиц между собой и с гражданами;
* сделки граждан между собой на сумму, превышающую в 10 раз и более минимальный размер оплаты труда;
* в случаях, предусмотренных законом, иные сделки, незави­симо от их суммы и субъектов.

Несоблюдение простой письменной формы (если она обяза­тельна), в зависимости от вида сделки, может повлечь за собой следующие правовые последствия:

1) если законом прямо не установлено иное, при возникнове­нии судебного спора стороны лишатся права ссылаться в под­тверждение сделки или ее условий на свидетельские показания;

2) в случаях, прямо предусмотренных законом или соглаше­нием сторон, сделка, совершенная с нарушением обязательной письменной формы, будет признана недействительной (ничтож­ной).

Нотариальная форма договора характеризуется тем, что сторо­ны подписывают единый письменный документ, закрепляющий содержание договора, в присутствии особого должностного лица — нотариуса, который устанавливает личность сторон и удостове­ряет совершаемую сделку с занесением записи о ней в специаль­ный реестр. За совершение такого действия взимается государ­ственная пошлина.

Нотариальная форма обязательна лишь в случаях, прямо пре­дусмотренных законом, а также в случаях, когда стороны устано­вили ее своим соглашением (даже если по закону она и не требо­валась). Несоблюдение нотариальной формы влечет недействитель­ность (ничтожность) договора.

Виды договоров

Многочисленные гражданско-правовые договоры обладают как общими свойствами, так и определенными различиями, позво­ляющими отграничивать их друг от друга. Для того чтобы правиль­но ориентироваться во всей массе многочисленных и разнообраз­ных договоров, принято осуществлять их деление на отдельные виды.

Основные и предварительные договоры

Гражданско-правовые договоры различаются в зависимости от их юридической направленности. Основной договор непосредствен­но порождает права и обязанности сторон, связанные с переме­щением материальных благ: передачей имущества, выполнением работ, оказанием услуг и т.д. Предварительный договор представ­ляет собой соглашение сторон о заключении основного договора в будущем, содержит условия, позволяющие установить предмет, а также другие существенные условия основного договора. В про­тивном случае данный предварительный договор будет считаться незаключенным.

В предварительном договоре указывается срок, в который сто­роны обязуются заключить основной договор. Если такой срок в предварительном договоре не определен, основной договор под­лежит заключению в течение года с момента заключения предва­рительного договора. Если в указанные сроки основной договор не будет заключен и ни одна из сторон не сделает другой стороне предложение заключить такой договор (оферта), предваритель­ный договор прекращает свое действие.

Большинство договоров — это основные договоры, предвари­тельные договоры встречаются значительно реже. Несоблюдение правил о форме предварительного договора влечет его ничтож­ность.

Публичный договор

Публичным договором признается договор, заключенный ком­мерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, кото­рые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (роз­ничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, ус­луги связи, энергоснабжение, медицинское обслуживание, услу­ги, предоставляемые гостиницами, и т.п.).

Предприниматель (юридическое лицо или гражданин):

* не имеет права отказать гражданину или юридическому лицу в заключении публичного договора в случае, если он может пре­доставить потребителю соответствующие товары, выполнить ра­боты или оказать услуги. При необоснованном уклонении от за­ключения договора потребитель вправе в судебном порядке заста­вить предпринимателя заключить договор и потребовать возмеще­ния убытков;
* не имеет права оказывать предпочтение одним лицам перед другими в отношении заключения публичного договора (напри­мер, отпускать кому-либо товар вне очереди). Исключения из это­го правила могут предусматриваться законом (например, для ве­теранов, инвалидов и др.);
* должен устанавливать одинаковые для всех потребителей цены на товары и услуги, кроме случаев, когда законом допускается предоставление льгот отдельным их категориям (например, льгот­ные тарифы на коммунальные платежи и т.п.).
* Договоры в пользу их участников и договоры в пользу

третьих лиц

Указанные договоры различаются в зависимости от того, кто может требовать исполнения договора. Как правило, договоры за­ключаются в пользу их участников, и право требовать исполнения таких договоров принадлежит только их участникам. Вместе с тем встречаются и договоры в пользу лиц, которые не принимали участия в их заключении, но имеют право требовать их исполне­ния. Договором в пользу третьего лица признается договор, в кото­ром стороны установили, что должник обязан произвести испол­нение не кредитору, а указанному или не указанному в договоре третьему лицу, имеющему право требовать от должника исполне­ния обязательства в свою пользу.

От договоров в пользу третьего лица следует отличать договоры об исполнении третьему лицу. Последние не предоставляют треть­ему лицу никаких прав, поэтому требовать их исполнения третье лицо не может. Например, при заключении между гражданином и магазином договора купли-продажи подарка с вручением его име­ниннику последний не вправе требовать исполнения данного до­говора.

Возмездные и безвозмездные договоры

Возмездным признается договор, по которому имущественное предоставление одной стороны обусловливает встречное имуще­ственное предоставление от другой стороны. В безвозмездном до­говоре имущественное предоставление производится только од­ной стороной без получения встречного имущественного предо­ставления от другой стороны. Так, договор купли-продажи — это возмездный договор, который безвозмездным быть не может в принципе. Договор дарения, наоборот, по своей юридической при­роде — это безвозмездный договор, который не может быть воз­мездным также в принципе. Некоторые договоры могут быть как возмездными, так и безвозмездными. Например, договор поруче­ния может быть и возмездным, если поверенный получает воз­награждение за оказанные услуги, и безвозмездным, если такое вознаграждение не выплачивается.

Свободные и обязательные договоры

По основаниям заключения все договоры делятся на свободные и обязательные. Свободные договоры — это такие договоры, за­ключение которых всецело зависит от усмотрения сторон. Заклю­чение же обязательных договоров, как это следует из самого их названия, является обязательным для одной или обеих сторон. Боль­шинство договоров носит свободный характер. Они заключаются по желанию обеих сторон, что вполне соответствует потребнос­тям развития рыночной экономики. Однако в условиях экономи­чески развитого общества встречаются и обязательные договоры. Обязанность заключения договора может вытекать из самого нор­мативного акта. Среди обязательных договоров особое значение имеют уже рассмотренные выше публичные договоры.

Взаимосогласованные договоры и договоры присоединения

Указанные договоры различаются в зависимости от способа их заключения. При заключении взаимосогласованных договоров их условия устанавливаются всеми сторонами, участвующими в до­говоре. При заключении же договоров присоединения их усло­вия устанавливаются только одной из сторон. Другая сторона лишена возможности дополнять или изменять их и может заклю­чить такой договор, только согласившись с этими условиями (при­соединившись к этим условиям). Договором присоединения при­знается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть при­няты другой стороной не иначе как путем присоединения к пред­ложенному договору в целом. Примером договоров присоедине­ния могут служить договоры перевозки, заключаемые железной дорогой с клиентами, договоры проката, договоры бытового подряда и т.д.

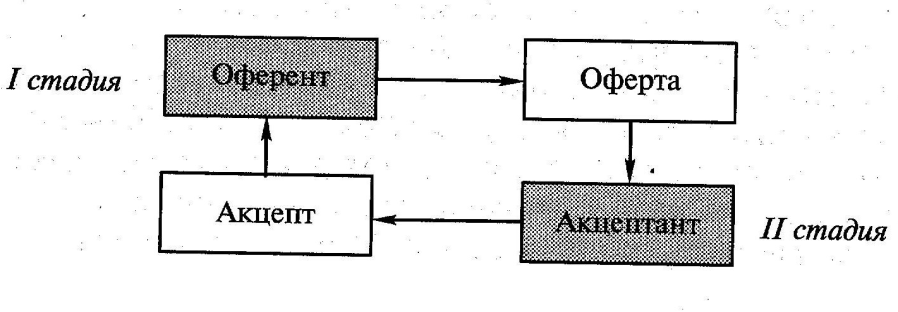
Общий порядок заключения договоров

Для того чтобы стороны могли достичь соглашения и тем са­мым заключить договор, необходимо, по крайней мере, чтобы одна из них сделала предложение о заключении договора, а дру­гая — приняла это предложение. Поэтому заключение договора проходит две стадии (схема 4). Первая стадия именуется офер­той, а вторая — акцептом. В соответствии с этим сторона, дела­ющая предложение заключить договор, именуется оферентом, а сторона, принимающая предложение, — акцептантом. Договор считается заключенным, когда оферент получит акцепт от ак­цептанта.

Вместе с тем далеко не всякое предложение заключить договор приобретает силу оферты. Предложение, признаваемое офертой:

1) должно быть достаточно определенным и выражать явное намерение лица заключить договор;

Схема 4



1. должно содержать все существенные условия договора;
2. должно быть обращено к одному или нескольким конкрет­ным лицам.

Акцептом признается согласие лица, которому адресована офер­та, принять это предложение, причем не любое согласие, а лишь такое, которое является полным и безоговорочным. Если же принципиальное согласие на предложение заключить договор со­провождается какими-либо дополнениями или изменениями ус­ловий, содержащихся в оферте, то такое согласие не имеет силы акцепта.

Важное значение при заключении договоров имеет вопрос о времени и месте заключения договора. К договорным отношени­ям применяется законодательство, действующее на момент его заключения на той территории, где он был заключен. Соглаше­ние считается состоявшимся в тот момент, когда оферент полу­чил согласие акцептанта. Этот момент и признается временем заключения договора. Иное правило установлено для реальных договоров, для заключения которых необходимо не только со­глашение сторон, но и передача имущества. Такие договоры счи­таются заключенными с момента передачи соответствующего имущества.

Наконец, договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом. Если в договоре не указано место его заклю­чения, договор признается заключенным в месте жительства граж­данина или в месте нахождения юридического лица, направив­шего оферту.

Большое значение имеет также вопрос о начале и окончании действия договора. Договор вступает в силу и становится обяза­тельным для сторон с момента его заключения. Вместе с тем сто­роны вправе установить, что условия заключенного ими договора применяются к их отношениям, возникшим до заключения дого­вора.

По общему правилу истечение срока договора только тогда пре­кращает его действие, когда стороны надлежащим образом ис­полнили все лежащие на них обязанности. Если же не исполнена надлежащим образом хотя бы одна обязанность, вытекающая из договора, то последний не прекращает своего действия и по исте­чении срока, на который был заключен договор. Вместе с тем законом или договором может быть предусмотрено, что оконча­ние срока действия договора влечет прекращение обязательств сторон по договору.

Наконец, окончание срока действия договора не освобождает стороны от ответственности за его нарушение. Так, поставщик отвечает перед покупателем за недостатки поставленного товара и после окончания действия договора поставки.

Заключение договора в обязательном порядке

Указанный порядок применяется в тех случаях, когда заключе­ние договора является обязательным для одной из сторон в силу закона, т. е. при заключении обязательных договоров. Заинтересо­ванная в заключении договора сторона, для которой его заключе­ние не является обязательным, направляет другой стороне, для которой заключение договора обязательно, проект договора (оферту). Сторона, для которой заключение договора является обязательным, должна в течение 30 дней со дня получения оферты рассмотреть ее и направить другой стороне один из видов извещений:

* об акцепте;
* об акцепте оферты на иных условиях (протокол разногласий к проекту договора);
* об отказе от акцепта.

Проект договора может направить и сторона, для которой заклю­чение договора обязательно. В таком случае другая сторона, для кото­рой заключение договора не является обязательным, вправе в тече­ние 30 дней направить другой стороне один из видов извещений:

* об акцепте;
* об отказе от акцепта;
* об акцепте оферты на иных условиях (протокол разногласий к проекту договора).

Если сторона, для которой заключение договора является обя­зательным, необоснованно уклоняется от его заключения, то она должна возместить другой стороне причиненные этим убытки.

Заключение договора на торгах

Сущность данного способа заключения договора состоит в том, что договор заключается организатором торгов с лицом, выиг­равшим торги. Таким способом может быть заключен любой дого­вор, если иное не вытекает из его существа.

В качестве организатора торгов может выступать собственник вещи или обладатель имущественного права либо специализиро­ванная организация. Последняя действует на основании договора с собственником вещи или обладателем имущественного права и может выступать от их имени или от своего имени.

Торги могут проводиться в форме аукциона или конкурса. Выиг­равшим торги на аукционе признается лицо, предложившее наи­более высокую цену, а по конкурсу — лицо, которое по заключе­нию конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия. Форма торгов определяется собственником продаваемой вещи или обладателем реализуемого имущественного права, если иное не предусмотрено законом.

Лицо, выигравшее торги, и организатор торгов подписывают в день проведения аукциона или конкурса протокол о результатах торгов, который имеет силу договора.

Изменение и расторжение договора

Заключенные договоры должны исполняться на тех условиях, на которых было достигнуто соглашение сторон, и не должны изменяться. Изменение или расторжение договора возможно только по взаимному соглашению сторон.

В случае одностороннего отказа от исполнения договора пол­ностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается расторгнутым или изме­ненным. Решение суда в этих случаях не требуется.

В тех случаях, когда возможность изменения или расторжения договора не предусмотрена законом или договором и сторонами не достигнуто об этом соглашение, договор может быть изменен или расторгнут по требованию одной из сторон только по реше­нию суда и только в следующих случаях:

* 1. при существенном нарушении договора другой стороной;
  2. в связи с существенным изменением обстоятельств, из ко­торых стороны исходили при заключении договора;
  3. в иных случаях, предусмотренных законом или договором.

Изменение и расторжение договора, так же как и его заключе­ние, подчиняются определенным правилам. Соглашение об изме­нении или расторжении договора совершается в той же форме, что и договор, если из закона, иных правовых актов, договора или обычаев делового оборота не вытекает иное.

Иной порядок изменения или расторжения договора установ­лен для тех случаев, когда договор изменяется или расторгается не по соглашению сторон, а по требованию одной из них. Заинте­ресованная сторона обязана направить другой стороне предложе­ние об изменении или расторжении договора. Другая сторона обя­зана в срок, указанный в предложении или установленный в за­коне или в договоре, а при его отсутствии — в 30-дневный срок направить ответ стороне, сделавшей предложение об изменении или расторжении договора.

Вместе с тем следует иметь в виду, что нельзя расторгнуть или изменить уже исполненный договор, потому что вследствие над­лежащего исполнения договор прекращается.

Исполнение договора

Под исполнением договора понимается реализация сторонами своих прав и исполнение обязанностей, возникших из заключен­ного договора. Главным принципом, лежащим в основе исполне­ния договора, является принцип надлежащего исполнения обяза­тельства. Исполнение договора должно быть четким и точным. При отклонении от условий договора сторона, права которой окажут­ся нарушенными, будет вправе предъявить иск об убытках ввиду нарушения договора, а в определенных случаях может расторг­нуть ранее заключенный договор.

Ответственность за неисполнение договора

Согласно ст. 401 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим обра­зом исполнившее обязательство при осуществлении предприни­мательской деятельности, несет ответственность, если не дока­жет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вслед­ствие непреодолимой силы, т. е. чрезвычайных и непредотврати­мых при данных условиях обстоятельств. Таким образом, в каче­стве общего правила установлена безвиновная ответственность предпринимателя за неисполнение (ненадлежащее исполнение) договорных обязательств. Однако данное правило не является обя­зательным, так как стороны договора вправе установить в нем вину лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, в качестве обязательного условия привлечения его к ответствен­ности.

Глава 6

ЭКОНОМИЧЕСКИЕ СПОРЫ

Понятие экономических споров, их виды

У каждого из субъектов права, ведущих предпринимательскую деятельность, есть свои собственные интересы, преследуя кото­рые они могут вступить в конфликт друг с другом. Для разреше­ния конфликта нужна третья сторона, объективная и независи­мая. Такой стороной выступает арбитражный суд, который разре­шает споры между организациями. Порядок рассмотрения дел арбитражными судами устанавливается Арбитражным процессу­альным кодексом Российской Федерации (АПК РФ).

Экономические споры — это разногласия, возникающие между участниками экономической жизни, которыми являются юриди­ческие лица, а также граждане, зарегистрированные в качестве предпринимателей.

Экономические споры довольно многочисленны по количеству. Многообразны и виды экономических споров. Рассмотрим основ­ные виды экономических споров, которые наиболее часто встре­чаются в арбитражной практике.

* 1. Преддоговорные споры. Они возникают в самом начале дого­ворных отношений, когда еще и договор-то сторонами не подпи­сан. Спорят стороны о договорных условиях. От того, как эти усло­вия будут определены, потом будет зависеть очень многое. Если стороны вдруг поссорятся, то суд, рассматривая их спор, будет неукоснительно исходить из условий договора точно так же, как если бы это был закон.
  2. Договорные споры. Это споры о правах и обязанностях сто­рон, вытекающих из уже заключенного договора. Именно они чаще всего и встречаются в арбитражном суде. Как правило, это споры о неисполнении или о ненадлежащем исполнении договорных обязательств. В этих случаях закон дает право взыскать все убыт­ки, причиненные срывом договорных обязательств, или заста­вить исполнить обязательство в натуре, или взыскать долг с упла­той процентов, или применить иные меры гражданско-правовой ответственности.

Гораздо реже стороны договора спорят об изменении или о рас­торжении договорных обязательств. Однако здесь стороне, поже­лавшей изменить или расторгнуть договор, нужно доказать, что обстоятельства существенно изменились и в момент заключения договора их нельзя было предусмотреть. Например, в связи с по­вышением курса доллара поездки за товаром в другие страны ста­ли невыгодными, и поэтому поставщик хочет расторгнуть дого­ворные отношения с торговым предприятием. Разумеется, можно потребовать расторжения договора, если контрагент нарушает договор.

* 1. Споры о нарушении прав собственника {законного владельца).

В этих спорах истец может требовать либо устранить препятствия в пользовании принадлежащим ему имуществом или истребовать свое имущество у того, кто каким-либо образом завладел им не­законно.

* 1. Споры, связанные с причинением убытков. Убытки могут при­чиняться как в результате неисполнения договоров, так и в слу­чаях, когда между сторонами спора договор и не заключался.
  2. Споры с государственными органами. Как уже говорилось в предыдущих главах, государство в определенной мере регулирует бизнес. Но иногда государственные органы делают это с наруше­нием норм законодательства. Множество споров связано с мест­ными органами власти, допустим, отказывающими в регистра­ции или уклоняющимися от регистрации предприятий в опреде­ленный срок. Помочь бизнесменам может арбитражный суд, если они в него обратятся. Часто приходится спорить с налоговыми орга­нами. Например, если они взыскивают с банковского счета пред­приятия излишнюю сумму или незаконно накладывают штрафы. Возвратить свои деньги можно через арбитражный суд.
  3. Споры о деловой репутации, товарных знаках.

Рассмотрение споров в арбитражном суде

Защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуще- \* ствляет в соответствии с подведомственностью дел, установлен­ной процессуальным законодательством, суд, арбитражный суд или третейский суд. Для субъектов предпринимательской деятель­ности основными органами, разрешающими возникшие споры, являются арбитражные и третейские суды.

Судебная форма защиты нарушенных или оспариваемых прав в настоящее время все же остается основной и наиболее эффек­тивной, так кад исполнение принятого судебного решения обес­печивается принудительной силой государства.

Система арбитражных судов Российской Федерации закрепле­на в ст. 127 Конституции РФ, Федеральном конституционном за­коне «О судебной системе Российской Федерации» и Федераль­ном конституционном законе «Об арбитражных судах в Россий­ской Федерации». Порядок рассмотрения споров в системе арбит­ражных судов регулируется Арбитражным процессуальным кодек­сом Российской Федерации.

Арбитражный суд представляет собой орган государственной власти, призванный рассматривать и разрешать в соответствии с Арбитражным процессуальным кодексом экономические, а так­же иные подведомственные ему споры в основном между пред­приятиями, учреждениями, организациями, а также между граж­данами, осуществляющими предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющими статус индивиду­ального частного предпринимателя, приобретенный в установ­ленном законом порядке.

Правосудие осуществляется арбитражными судами в строго определенной законом процессуальной форме, т. е. последователь­ном порядке рассмотрения и разрешения спора, включающем в себя систему гарантий прав и законных интересов участников процесса. Арбитражный процесс — это урегулированная нормами арбитражного процессуального законодательства деятельность суда, участвующих в деле лиц и других участников процесса, а также органов исполнения судебных постановлений.

Арбитражный процесс представляет собой поступательное дви­жение, состоящее из рада стадий. Стадией процесса является его определенная часть, объединенная совокупностью процессуаль­ных действий, направленных на достижение самостоятельной (окончательной) цели. В соответствии с этим определением ар­битражный процесс делится на следующие стадии:

* производство в суде первой инстанции (предъявление иска, подготовка дела к судебному разбирательству и непосредственно судебное разбирательство);
* производство в апелляционной инстанции;
* производство в кассационной инстанции;
* производство в порядке надзора;
* пересмотр решений по вновь открывшимся обстоятельствам;
* исполнительное производство.

Арбитражные суды строят свою деятельность на основе прин­ципов законности, гласности, осуществления правосудия только судом, сочетания единоличного и коллегиального начал в рас­смотрении дел, независимости судей, равенства граждан и орга­низаций перед законом, диспозитивности, состязательности, про­цессуального равноправия сторон, сочетания устности и пись­менности, непосредственности и непрерывности судопроизвод­ства.

Субъектами процессуальных отношений являются, с одной стороны, суд, с другой стороны — участники процесса.

Участниками процесса признаются лица, участвующие в деле, и лица, содействующие правосудию.

К лицам, участвующим в деле, относятся стороны (истец и от­ветчик), третьи лица, прокурор, государственные органы, орга­ны местного самоуправления, иные органы, выступающие в за­щиту чужих интересов в силу возложенных на них законом функ­ций.

В состав лиц, содействующих правосудию, входят представители в суде, свидетели, эксперты, переводчики.

Субъектами споров, разрешаемых арбитражными судами, мо­гут быть:

* юридические лица, в том числе некоммерческие организа­ции;
* граждане, осуществляющие предпринимательскую деятель­ность без образования юридического лица и имеющие статус индивидуального предпринимателя, приобретенный в установлен­ном законом порядке (при этом в случае, когда спор с участием гражданина-предпринимателя возник не в связи с предпринима­тельской деятельностью, он рассматривается в судах общей юрис­дикции);
* в случаях, установленных федеральными законами, — обра­зования, не являющиеся юридическими лицами, и граждане, не имеющие статуса индивидуального предпринимателя (например, обжалование отказа в государственной регистрации в качестве юридического лица или индивидуального предпринимателя, уча­стие физического лица в процессе о банкротстве в качестве кре­дитора, подавшего заявление о признании должника несостоя­тельным, и т.п.);
* Российская Федерация;
* субъекты Российской Федерации;
* отдельные государственные органы, органы местного само­управления, органы общественных организаций, органы акцио­нерных обществ и иные органы;
* иностранные организации, организации с иностранными инвестициями, международные организации, а также иностран­ные граждане и лица без гражданства, занятые предприниматель­ской деятельностью, за исключением случаев, когда иное прави­ло предусмотрено международным соглашением Российской Фе­дерации.

Арбитражный суд осуществляет правосудие посредством раз­решения экономических споров и иных дел, отнесенных к его компетенции федеральным законом.

Возбуждение и рассмотрение дела

Возбуждение дела в арбитражном суде первой инстанции про­исходит путем предъявления иска. Лицо, право которого наруше­но или оспаривается, подает в суд исковое заявление в письмен­ном виде с соблюдением требований, указанных в АПК РФ. В нем излагаются требования истца со ссылкой на законы и другие нор­мативные правовые акты, обстоятельства, на которых основаны исковые требования, доказательства, подтверждающие основания исковых требований.

Исковое заявление может быть подано как самим заинтересо­ванным лицом, так и его представителем. К исковому заявлению, подписанному представителем, должна быть приложена доверен­ность. Ответчик также может пользоваться услугами представите­ля при ведении его дела в суде. При этом, если представляемый хочет наделить своего представителя полномочиями на подписа­ние искового заявления, передачу дела в третейский суд, полный или частичный отказ от исковых требований и признание иска, изменение предмета или основания иска, заключение мирового соглашения, передачу полномочий другому лицу (передоверие), обжалование судебного акта арбитражного суда, подписание за­явления о принесении протеста, требование принудительного исполнения судебного акта и получение присужденных имуще­ства или денег, он должен эти полномочия специально оговорить в доверенности.

Вместе с исковым заявлением истец должен представить дока­зательства направления претензии (если для данной категории дел предусмотрен обязательный претензионный порядок разрешения споров), доказательства направления копии иска ответчику. При оформлении документов надо быть очень внимательным, поскольку любое несоответствие может послужить основанием к отказу в принятии искового заявления.

Кроме вышеназванных документов при подаче заявления ис­тец должен представить документ, подтверждающий оплату госу­дарственной пошлины. Порядок оплаты пошлины и ее размер ус­тановлены Законом Российской Федерации «О государственной пошлине». Пошлина считается оплаченной надлежащим образом, когда на платежном поручении имеется отметка банка о списа­нии денежных средств. Довольно часто предприятие, пострадав­шее от недобросовестности своих контрагентов, не имеет доста­точных средств для уплаты государственной пошлины. Однако недостаток средств не может быть причиной отказа от защиты нарушенных интересов. Закон «О государственной пошлине» пре­дусматривает возможность освобождения от уплаты пошлины. Для этого при пОдаче искового заявления предприятие должно обра­титься с ходатайством об освобождении от уплаты пошлины (от­срочке или рассрочке ее уплаты). К заявлению должны быть при­ложены документы, подтверждающие отсутствие денежных средств, а именно: справка налоговой инспекции о количестве банковских счетов, а также справки из каждого банка о размере имеющихся денежных средств. По результатам рассмотрения хо­датайства арбитражный суд выносит определение об освобожде­нии от уплаты государственной пошлины (отсрочке или рассроч­ке ее уплаты). Определение может быть обжаловано. После приня­тия искового заявления судья арбитражного суда производит дей­ствия по подготовке дела к судебному разбирательству и назнача­ет дело к слушанию.

Непосредственное разбирательство дела проходит в форме су­дебного заседания. В судебном заседании истец должен предста­вить доказательства, подтверждающие обоснованность заявленных требований, а ответчик — признать или опровергнуть заявленные требования.

Общий срок рассмотрения арбитражных дел — два месяца со дня поступления искового заявления в суд.

Исковая давность

Исковая давность — это срок для защиты права или охраняе­мого законом интереса по иску лица, право которого нарушено.

Общий срок исковой давности составляет три года. Для отдель­ных видов требований законом могут устанавливаться специаль­ные сроки исковой давности — сокращенные или более длитель­ные по сравнению с общим сроком.

Исковое заявление принимается судом к рассмотрению неза­висимо от истечения срока исковой давности. Однако в ходе су­дебного разбирательства каждая из сторон спора вправе в любой момент до вынесения судом решения заявить об истечении срока исковой давности. На основании такого заявления, которое, как правило, делает ответчик, суд обязан применить исковую дав­ность и отказать истцу в удовлетворении иска.

Производство по пересмотру решений

Арбитражный процессуальный кодекс 1995 г. впервые ввел в российское процессуальное законодательство понятие апелляци­онного пересмотра судебных решений. В современном арбитраж­ном процессе имеют место четыре формы пересмотра судебного решения: производство в апелляционной, кассационной, надзор­ной инстанциях и пересмотр судебных решений по вновь открыв­шимся обстоятельствам.

Формы обжалования решений (кроме пересмотра решений в порядке надзора) не обусловливают друг друга. Судебное реше­ние может быть обжаловано как последовательно в апелляцион­ном, кассационном, надзорном порядке, так и с пропуском ка­кой-либо из стадий, но заявление о принесении протеста в по­рядке надзора может быть подано только после рассмотрения дела в апелляционной или кассационной инстанции.

Производство в апелляционной инстанции

Правом на подачу апелляционной жалобы обладают все лица, участвующие в деле. Апелляционная жалоба приносится на не всту­пившее в законную силу решение в месячный срок после приня­тия его судом.

В апелляционной инстанции дело повторно рассматривается по существу по правилам, установленным для рассмотрения дела арбитражным судом первой инстанции, с особенностями, пре­дусмотренными АПК РФ.

Арбитражный суд апелляционной инстанции может принять дополнительные доказательства, если заявитель обосновал невоз­можность их представления в суде первой инстанции по причи­нам, от него не зависящим.

Суд не связан доводами апелляционной жалобы и проверяет законность и обоснованность решения в полном объеме.

В апелляционной инстанции не принимаются и не рассматри­ваются новые требования, которые не были предъявлены при рас­смотрении дела в первой инстанции. Срок рассмотрения апелля­ционной жалобы составляет один месяц со дня ее поступления в арбитражный суд.

Арбитражный суд апелляционной инстанции вправе:

1. оставить решение суда без изменения, а жалобу без удов­летворения;
2. отменить решение полностью или в части и принять новое решение;
3. изменить решение;
4. отменить решение полностью или в части и прекратить производство по делу или оставить иск без рассмотрения полно­стью или в части.

Производство в кассационной инстанции

Кассационное производство в арбитражном процессе — это пе­ресмотр решений арбитражных судов, вступивших в законную силу. В этом заключается его главное отличие от кассационного пере­смотра решений в гражданском судопроизводстве.

Кассационная жалоба подается на решение арбитражного суда первой инстанции или постановление суда апелляционной ин­станции, вступившее в законную силу. Срок подачи кассационной жалобы — один месяц со дня вступления в силу решения или постановления суда апелляционной инстанции.

Основная задача кассационного пересмотра решений и поста­новлений заключается в проверке правильности применения норм материального и процессуального права арбитражными судами первой и апелляционной инстанций.

Суд кассационной инстанции (как и суд апелляционной ин­станции) обязан рассмотреть поступившую жалобу в месячный срок.

Полномочия суда кассационной инстанции:

* 1. оставление решения суда первой инстанции или постанов­ления суда апелляционной инстанции без изменения, а жалобы без удовлетворения;
  2. отмена решения суда первой инстанции или постановления суда апелляционной инстанции полностью или в части и приня­тие нового решения;
  3. отмена решения суда первой инстанции и постановления суда апелляционной инстанции и передача дела на новое рас­смотрение в инстанцию арбитражного суда, решение или поста­новление которой отменено, если принятое решение или поста­новление недостаточно обосновано;
  4. изменение решения суда первой инстанции или постанов­ления суда апелляционной инстанции;
  5. отмена решения суда первой инстанции или постановления суда апелляционной инстанции полностью или в части и прекра­щение производства по делу или Оставление иска без рассмотре­ния полностью или в части;
  6. оставление в силе одного из ранее принятых решений или постановлений.

Производство в порядке надзора

Надзорное производство, как и кассационное, предназначено для проверки вступивших в законную силу решений и постанов­лений арбитражных судов. В связи с фактическим дублированием функций надзорного и кассационного производства многие спе­циалисты полагают, что сохранение надзорного производства в арбитражном процессе носит временный характер. Правом пере­смотра решений в порядке надзора обладает только Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

Председатель Высшего Арбитражного Суда Российской Феде­рации и Генеральный прокурор Российской Федерации могут опротестовать решения и постановления любого арбитражного суда в Российской Федерации, за исключением постановлений Пре­зидиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

Заместитель Председателя Высшего Арбитражного Суда Рос­сийской Федерации и заместитель Генерального прокурора Рос­сийской Федерации могут приносить протесты на решения и по­становления любого арбитражного суда в Российской Федерации, за исключением решений и постановлений Высшего Арбитраж­ного Суда Российской Федерации.

По действующему законодательству возможность опротестова­ния и пересмотра решений и постановлений арбитражного суда в порядке надзора сроком не ограничена.

Исполнительное производство

Исполнительное производство является заключительной ста­дией арбитражного процесса.

Исполнительный лист выдается арбитражным судом на основа­нии вступившего в законную силу судебного решения и обязате­лен к исполнению всеми государственными органами и должно­стными лицами, предприятиями, учреждениями, организациями и гражданами на территории Российской Федерации. Арбитраж­ный суд также выдает исполнительные листы на принудительное исполнение решений третейских судов.

Исполнительный лист может быть предъявлен к исполнению не позднее шести месяцев со дня вступления судебного акта в законную силу или окончания срока, установленного при отсрочке или рассрочке его исполнения, либо со дня вынесения определе­ния о восстановлении пропущенного срока для предъявления ис­полнительного листа к исполнению.

В случае если исполнение судебного акта было приостановле­но, время, на которое оно приостанавливалось, не засчитывается в шестимесячный срок для предъявления исполнительного листа к исполнению.

Рассмотрение споров третейскими судами

Третейский суд — это негосударственный орган, избранный по соглашению сторон для разрешения конкретного, уже возникше­го спора гражданско-правового характера, с обязательством под­чиниться его решению.

Третейские суды представляют собой альтернативный механизм разрешения споров, позволяющий разгрузить государственную судебную систему. Налицо ряд преимуществ третейских судов, к которым можно отнести более высокую степень доверия к назна­чаемым арбитрам и, как следствие, в большинстве случаев добро­вольное исполнение вынесенного таким судом решения, просто­ту и оперативность процедуры третейского разбирательства, срав­нительно низкие судебные издержки.

Третейские суды не являются органами государственной вла­сти и не осуществляют правосудие. Они создаются либо негосу­дарственными организациями (торговыми палатами, биржами и т.п.), либо по соглашению сторон из представителей нейтраль­ных, не заинтересованных в деле организаций. Решение третей­ских судов исполняется добровольно участниками спора в уста­новленный срок. В случае неисполнения ответчиком решения в установленный срок арбитражный суд субъекта Российской Фе­дерации, установив наличие соглашения сторон о передаче дела в третейский суд, а также правильность выбора законодательства для разрешения спора, выдает судебный приказ о принудитель­ном исполнении решения третейского суда.

На разрешение третейского суда могут быть переданы хозяй­ственные споры, подведомственные арбитражным судам в соот­ветствии с Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации, Федеральным конституционным законом «Об арбит­ражных судах в Российской Федерации», международными дого­ворами.

Третейские суды могут быть образованы для разрешения одно­го конкретного спора (ad hoc) или действовать на постоянной основе. Суды для разрешения конкретного спора создаются сто­ронами. Постоянно действующие третейские суды могут созда­ваться торговыми палатами, биржами, объединениями, а также предприятиями, учреждениями и организациями, которые ин­формируют арбитражный суд субъекта Российской Федерации, на территории которого расположен постоянно действующий тре­тейский суд, о его создании и составе.

Порядок организации, деятельности и разрешения споров по­стоянно действующими третейскими судами определяется регла­ментом, установленным создавшими их органами. Если какие-либо вопросы деятельности постоянно действующего третейского суда не урегулированы внутренними документами, стороны и данный третейский суд руководствуются Временным положением. Но нуж­но учитывать, что оно не распространяется на организацию и деятельность Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации и Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации.

Соглашение о передаче спора на рассмотрение третейского суда заключается между сторонами в любой письменной форме. Это может быть отдельное соглашение, оговорка в договоре, обмен письмами, сообщения по телетайпу, телеграфу или с использо­ванием других видов связи. Соглашение может предусматривать третейское разрешение конкретного спора, отдельных категорий споров или всех споров, которые возникли или могут возникнуть между сторонами.

Третейский суд должен состоять из нечетного количества су­дей. Если в соглашении сторон или в регламенте постоянно дей­ствующего третейского суда не установлено иное, третейский суд включает трех судей, двое из которых выбираются сторонами (по одному от каждой из сторон). Затем назначенные арбитры само­стоятельно выбирают третьего. Если в течение 15 дней третейский суд не будет создан, стороны вправе отказаться от третейского разбирательства и обратиться в арбитражный суд.

Стороны могут договориться о месте проведения судебного за­седания, языке производства. Если такое соглашение отсутствует, данные вопросы разрешаются непосредственно третейским судом.

Истец излагает свои требования в письменной форме. Один эк­земпляр искового заявления представляется суду, другой направ­ляется ответчику. Ответчик, в свою очередь, направляет суду и ист­цу отзыв на исковое заявление. Стороны также должны представить друг другу копии всех документов, переданных ими в суд. Третей­ский суд должен предоставить сторонам копии экспертных заклю­чений и других документов, полученных им в процессе рассмотре­ния дела. При третейском разбирательстве споров гораздо меньше внимания уделяется явке сторон по сравнению с правилами АПК РФ и ГПК РФ. Суд может рассматривать спор и в отсутствие сторон и их представителей. Обязательным является лишь своевременное извещение о заседании третейского суда с использованием средств связи, обеспечивающих фиксирование такого уведомления.

В расходы, связанные с рассмотрением дела третейским су­дом, входят: гонорар третейским судьям, третейский сбор, сум­мы, подлежащие выплате переводчику, за проведение эксперти­зы, расходы, связанные с командировкой судей к месту рассмот­рения спора, и др. Распределение расходов между сторонами про­изводится по соглашению сторон, а при отсутствии такого согла­шения — третейским судом

При разрешении споров третейский суд руководствуется зако­нами Российской Федерации и иным законодательством, действу­ющим на ее территории, а также международными договорами. Третейский суд применяет нормы права других государств, если это предусмотрено законодательством или соглашением сторон. Также при третейском разбирательстве споров могут играть реша­ющую роль условия договора и обычаи делового оборота, приме­нимые к данному договору.

Решение третейского суда принимается большинством голосов всех назначенных арбитров. Судья, не согласный с мнением боль­шинства, имеет право изложить в письменной форме особое мне­ние, которое прилагается к решению. Каждая из сторон получает экземпляр решения, подписанный судьями. Сторона, заметившая в решении арифметические ошибки, опечатки или иные ошибки аналогичного характера, может в течение 10 дней обратиться в суд за их исправлением.

Рассмотренное третейским судом дело должно сдаваться на хранение в арбитражный суд по месту рассмотрения спора не позд­нее пяти дней с момента вынесения решения.

Сама сущность третейского разбирательства подразумевает доб­ровольное исполнение решения третейского суда. Этот орган яв­ляется негосударственным и не располагает собственными сред­ствами обеспечения принудительного исполнения принятых ре­шений. Но тем не менее, если по каким-либо причинам одна из сторон отказывается исполнять возложенные на нее обязатель­ства, исполнительный лист на принудительное исполнение ре­шения третейского суда может быть выдан арбитражным судом соответствующего субъекта Российской Федерации. Отказ в выда­че исполнительного листа оформляется определением арбитраж­ного суда, которое может быть обжаловано в порядке, установ­ленном АПК РФ.

В настоящее время при Торгово-промышленной палате Рос­сийской Федерации существуют три постоянно действующих тре­тейских суда: Международный коммерческий арбитражный суд (МКАС), Морская арбитражная комиссия (МАК) и Третейский суд для разрешения экономических споров.

Досудебный порядок урегулирования споров

По некоторым категориям споров заинтересованное лицо, прежде чем обратиться в суд, должно принять меры к урегулиро­ванию разногласий путем непосредственных переговоров с дру­гой стороной, или, иными словами, соблюсти досудебный поря­док урегулирования спора. Например, арендодатель до предъявле­ния к арендатору иска о расторжении договора аренды должен направить ему письменное предупреждение о необходимости уст­ранить нарушения и исполнить обязательство в разумный срок. И только в случае, если арендатор не устранит допущенных нару­шений, не исполнит обязательства (например, не погасит задол­женности по арендной плате), арендодатель вправе обратиться в суд.

Одной из разновидностей досудебного порядка является пре­тензионный порядок, предусмотренный законом для некоторых категорий хозяйственных споров.

Претензия (от лат. praetensio — притязание, требование) — это требование кредитора к должнику об уплате долга, возмещении убытков, уплате штрафа, устранении недостатков поставленной продукции, проданной вещи, выполненной работы. Претензия предъявляется в письменной форме и подписывается руководите­лем либо гражданином-предпринимателем. В претензии указыва­ются:

* требования заявителя;
* сумма претензии и обоснованный ее расчет, если претензия подлежит денежной оценке;
* обстоятельства, на которых основываются требования, и до­казательства, подтверждающие их, со ссылкой на соответствую­щее законодательство;
* перечень прилагаемых к претензии документов и других до­казательств;
* иные сведения, необходимые для урегулирования споров.

Претензия отправляется заказным или ценным письмом, по

телеграфу, телетайпу, факсу, электронной почте или с использо­ванием иных средств связи, обеспечивающих фиксирование ее отправления, либо вручается под расписку. К претензии прилага­ются подлинные документы, подтверждающие предъявленные за­явителем требования, или надлежаще заверенные копии либо вы­писки из них, если эти документы отсутствуют у другой стороны. Претензия рассматривается в течение 30 дней со дня получения, если иной срок не установлен соглашением сторон или междуна­родными договорами.

В ответе на претензию указываются:

* при полном или частичном удовлетворении претензии — признанная сумма, номер и дата платежного поручения на пере­числение этой суммы или срок и способ удовлетворения претен­зии, если она не подлежит денежной оценке;
* при полном или частичном отказе в удовлетворении претен­зии — мотивы отказа со ссылкой на действующее законодатель­ство и доказательства, обосновывающие отказ;
* перечень прилагаемых к ответу на претензию документов, других доказательств.

Ответ на претензию отправляется заказным или ценным пись­мом, по телетайпу, телеграфу, факсу, электронной почте, а так­же с использованием иных средств связи, обеспечивающих фик­сирование отправление ответа на претензию, либо вручается под расписку.

Претензионный порядок урегулирования споров может быть предусмотрен и самими сторонами в договоре, хотя бы по закону он и не требовался.

Если для конкретного спора законом или договором установ­лен досудебный порядок, в том числе претензионный, к исково­му заявлению, подаваемому в суд, обязательно должны быть при­ложены документы, подтверждающие соблюдение истцом этого порядка. В случае, если будет установлено, что досудебный поря­док истцом не соблюден, суд оставляет исковое заявление без рассмотрения.

Глава 7

ТРУДОВОЕ ПРАВО КАК ОТРАСЛЬ ПРАВА

Понятие трудового права

Трудовое право — это отрасль права, нормы которой регулиру­ют общественные отношения, складывающиеся между работни­ками и работодателями по поводу реализации гражданами своих способностей к труду, а также некоторые иные, тесно связанные с ними отношения (в частности, отношения по трудоустройству у конкретного работодателя, профессиональной подготовке, пе­реподготовке и повышению квалификации работников, отноше­ния материальной ответственности сторон трудового договора в сфере труда, отношения по разрешению трудовых споров и др.).

Как и любая другая отрасль права, трудовое право имеет свой метод. Метод трудового права показывает, какими правовыми сред­ствами и приемами осуществляется регулирование общественных отношений, входящих в его предмет (т.е., как уже было указано выше, трудовых и тесно связанных с трудовыми отношений).

Особенностью метода трудового права является сочетание до­говорного и нормативного способов регулирования. Трудовые от­ношения могут регулироваться индивидуальным трудовым дого­вором работника, который с ним заключает работодатель, а так­же коллективным договором, соглашениями, которые от имени работников заключают с работодателями их представители.

Особенность в способе правового регулирования выражается также в том, что стороны — работник и работодатель — юриди­чески находятся в равном положении по отношению друг к другу при заключении трудового договора. Но после его заключения ра­ботник обязан подчиняться законным распоряжениям работода­теля и правилам внутреннего трудового распорядка, т. е. отноше­ния равенства между ним и работодателем заменяются отноше­ниями власти—подчинения.

Система трудового права

Трудовое право представляет собой совокупность взаимосвя­занных групп институтов и норм права, составляющих единую целостную систему. В системе трудового права можно выделить две части — общую и особенную. Каждая из частей регламентирует определенный круг вопросов.

Общая часть включает в себя юридические нормы, определяю­щие наиболее принципиальные подходы к правовому регулирова­нию трудовых отношений в целом. В нее входят нормы, регулирую­щие: предмет отрасли, принципы, цели и задачи трудового права, правила действия трудовых норм во времени и в пространстве и по кругу лиц, основания возникновения трудовых отношений и др.

В особенной части трудового права объединены нормы и инсти­туты, регулирующие отдельные аспекты трудовых отношений: по­рядок приема на работу и увольнения, оплату труда, режим рабо­чего времени и времени отдыха, гарантии и компенсации, трудо­вые споры и др.

Источники трудового права

Источниками трудового права являются нормативные акты са­мого различного уровня, содержащие в себе правовые нормы.

Главное место среди источников трудового права занимает Кон­ституция Российской Федерации, в которой закреплены основные трудовые права и свободы граждан, а также гарантии их реализа­ции. В соответствии с ч. 1 ст. 15 Конституции РФ она имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей тер­ритории Российской Федерации.

Конституция Российской Федерации законодательно закреп­ляет право каждого гражданина на свободу труда, запрет на при­нудительный труд, право на труд в условиях, отвечающих требо­ваниям безопасности и гигиены, на вознаграждение за труд без какой-либо дискриминации и не ниже установленного федераль­ным законом минимального размера оплаты труда, право на за­щиту от безработицы. Она признает право работников на индиви­дуальные и коллективные трудовые споры с использованием ус­тановленных федеральным законом способов их разрешения, вклю­чая право на забастовку.

Также Конституция гарантирует работающим по трудовому договору право на отдых. Работнику, который заключил трудовой договор, гарантируются установленные федеральным законом продолжительность рабочего времени, выходные и праздничные дни, оплачиваемый ежегодный отпуск.

В ч. 4 ст. 15 Конституции РФ записано: «Общепризнанные прин­ципы и нормы международного права и международные догово­ры Российской Федерации являются составной частью ее право­вой системы. Если международным договором Российской Феде­рации установлены иные правила, чем предусмотренные зако­ном, то применяются правила международного договора». Поэто­му вторым важным источником трудового права России являются международные договоры (конвенции).

В сфере трудовых отношений первостепенное значение имеют международно-правовые нормы, содержащиеся в многочислен­ных конвенциях Международной организации труда (МОТ) (хотя Россия ратифицировала не все заключенные под эгидой этой орга­низации конвенции).

Следующим по юридической силе источником трудового права являются федеральные конституционные законы и федеральные законы. Среди них главным источником трудового права является Трудовой кодекс Российской Федерации (ТК РФ). Он вступил в силу с 1 февраля 2002 г. и состоит из шести частей, 14 разделов, 62 глав и 424 статей. 30 июня 2006 г. был принят Федеральный закон № 90-ФЗ, кото­рый внес ряд изменений и дополнений в первоначальный текст кодекса. Нормы трудового права, содержащиеся в иных законах, должны соответствовать ТК РФ. В случае противоречий между этим кодексом и иными федеральными законами, содержащими нормы трудового права, применяется Трудовой кодекс Российской Феде­рации. Если вновь принятый федеральный закон противоречит ТК РФ, то этот федеральный закон применяется при условии внесе­ния соответствующих изменений и дополнений в данный Кодекс.

Следующую ступень в иерархии источников трудового права занимают подзаконные акты, среди которых главенствующее ме­сто принадлежит указам Президента Российской Федерации, регу­лирующим общественные отношения в сфере труда. Также к под­законным актам как источникам трудового права относятся и по­становления Правительства Российской Федерации. Постановления Правительства, содержащие нормы трудового права, не должны противоречить ТК РФ, иным федеральным законам и указам Пре­зидента Российской Федерации.

Постановления, инструкции и разъяснения Федеральной службы по труду и занятости (до апреля 2004 г. — Минтруд РФ) — следую­щие источники трудового права. Эти акты, как правило, издаются с целью дать основу для закрепления соответствующих положений на локальном уровне, обеспечения правильного, единообразного толкования и применения, разъяснения трудового законодатель­ства. Другие федеральные органы исполнительной власти могут из­давать акты, содержащие нормы трудового права, в пределах, пре­дусмотренных федеральными законами, указами Президента Рос­сийской Федерации, постановлениями Правительства Российской Федерации. Нормативные правовые акты Федеральной службы по труду и занятости не должны противоречить ТК РФ, иным феде­ральным законам, указам Президента Российской Федерации и по­становлениям Правительства Российской Федерации.

Законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации также могут быть источниками трудового права. Они вы­страиваются по такой же схеме, как и указанные выше федеральные нормативные правовые акты. Законы и иные нормативные правовые

* направление на работу уполномоченными законом органами в счет установленной квоты (такие квоты могут быть установлены для приема на работу инвалидов, а также несовершеннолетних детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей);
* судебное решение о заключении трудового договора.

Трудовая праводееспособность

Обязательной предпосылкой возникновения трудовых право­отношений является наличие у его субъектов трудовой праводее- способности (трудовой правосубъектности). В отличие от граждан­ской правоспособности, возникающей с момента рождения, тру­довая праводееспособность возникает у граждан при достижении определенного возраста. Она делится на общую, полную, ограни­ченную и специальную.

Ограниченная трудовая праводееспособность у работника воз­никает с 14 лет и продолжается до достижения им 16 лет. Лица, достигшие возраста 14 лет, могут заключать трудовой договор толь­ко:

* 1. с согласия одного из родителей (опекуна, попечителя) и органа опеки и попечительства;
  2. если они учатся, получая общее среднее образование;
  3. для выполнения в свободное от учебы время легкого труда, не причиняющего вреда их здоровью и не нарушающего процесса обучения.

Общая трудовая праводееспособность возникает с 16 лет. Зако­нодатель не связывает заключение трудового договора в этом воз­расте с какими-либо дополнительными условиями. Но в законо­дательстве существуют ограничения на заключение трудовых до­говоров с лицами до 18 лет. Поэтому полная трудовая праводее­способность возникает с момента совершеннолетия, т.е. с 18 лет.

Трудовая правосубъектность принадлежит человеку на протя­жении всей его жизни и не ограничивается моментом выхода на пенсию. Однако в некоторых случаях федеральный закон ограни­чивает возможность человека заключать трудовой договор после достижения какого-либо возраста (например, для государствен­ных служащих — 65 лет и т.д.).

Все граждане Российской Федерации обладают равной трудо­вой правосубъектностью. Законодательством о труде запрещается какое бы то ни было прямое или косвенное ограничение прав или установление прямых или косвенных преимуществ при приеме на работу в зависимости от пола, расы, национальности, языка, имущественно, социального и должностного положения, возрас­та, места жительства (в том числе наличия или отсутствия регис­трации по месту жительства или пребывания), отношения к ре­лигии, политических убеждений, принадлежности или непринад­лежности к общественным объединениям, а также других обстоя­тельств, не связанных с деловыми качествами работников (ст. 3, 64 ТК РФ). Равная трудовая правосубъектность может быть огра­ничена только в силу закона. Например, вступивший в силу при­говор суда в качестве меры наказания может установить лишение права занимать определенные должности или заниматься опреде­ленной деятельностью (ст. 47 УК РФ). Ограничение трудовой пра­восубъектности возможно в отношении иностранных граждан или лиц без гражданства на основании закона.

Работодатель как субъект трудового правоотношения должен обладать специальной трудовой правоспособностью, которую орга­низация (индивидуальный предприниматель) приобретает с мо­мента государственной регистрации, а физическое лицо по обще­му правилу с 18 лет.

Содержание специальной трудовой правоспособности работо­дателя включает в себя:

* + 1. право найма и увольнения работников;
    2. дисциплинарную власть работодателя;
    3. право расстановки и перемещения работников в производ­ственном процессе по своему усмотрению.

Специальная трудовая правоспособность должна соответство­вать указанным в уставе (учредительных документах) целям и за­дачам деятельности организации.

Юридические лица реализуют специальную трудовую право­способность через свои органы, действующие на основании зако­на, иных правовых актов и учредительных документов. Так, право на заключение трудового договора может быть передано руково­дителем по доверенности своему представителю, например на­чальнику отдела кадров.

Глава 8

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЗАНЯТОСТИ И ТРУДОУСТРОЙСТВА

Закон Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации»

Важнейшим нормативным правовым актом, регулирующим от­ношения в сфере правового регулирования занятости, является Закон РФ «О занятости населения в Российской Федерации», который закрепляет правовые, экономические и организацион­ные основы государственной политики содействия занятости на­селения, в том числе гарантии государства по реализации кон­ституционных прав граждан Российской Федерации на труд и со­циальную защиту от безработицы. В нем также даются определе­ния основных юридических понятий в сфере занятости и трудоус­тройства, таких, как «занятость», «занятые граждане», «подходя­щая и неподходящая работа», «безработный гражданин», и др.

Понятие и виды занятости

Занятость — это деятельность граждан, связанная с удовлетво­рением их личных и общественных потребностей, не противоре­чащая законодательству и приносящая им, как правило, зарабо­ток, трудовой доход.

Термин «заработок» означает вознаграждение за труд, которое получают граждане, работающие по трудовому договору. Зарабо­ток включает в себя тарифную ставку или оклад, а также премии, иные поощрительные выплаты, которые установлены в центра­лизованном порядке или в отраслевом тарифном соглашении, коллективном договоре, индивидуальном трудовом договоре.

Понятие «трудовой доход» применяется, как правило, в дру­гих случаях, когда речь идет о вознаграждении за личный труд граждан, занимающихся предпринимательством, самостоятельно обеспечивающих себя работой, получающих вознаграждение по гражданско-правовым договорам, и т.п.

Различают следующие виды занятости:

* + - * 1. работа по найму в течение полного или неполного рабочего времени, включая временные и сезонные работы. Временное от­сутствие на работе не прерывает состояние занятости;
        2. предпринимательство, в том числе фермерство;
        3. самостоятельное обеспечение себя работой (лица творче­ских профессий);
        4. работа на основе членства в кооперативах и артелях;
        5. выборная работа на оплачиваемых должностях, государствен­ная служба;
        6. военная и приравненная к ней служба;
        7. учеба в любых очных учебных заведениях, в том числе по направлению службы занятости;
        8. работа по гражданско-правовым договорам;
        9. подсобные промыслы и реализация продукции по догово­рам.

Граждане Российской Федерации имеют право самостоятель­но выбрать вид занятости через коммерческие службы занятости либо через государственную службу занятости.

Федеральная служба по труду и занятости

В настоящее время на государственном уровне вопросами заня­тости и трудоустройства граждан занимается Федеральная служба по труду и занятости (Роструд). Это — федеральный орган испол­нительной власти, осуществляющий:

* правоприменительные функции в сфере труда, занятости и альтернативной гражданской службы;
* функции по контролю и надзору за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержа­щих нормы трудового права, законодательства о занятости насе­ления, об альтернативной гражданской службе;
* функции по оказанию государственных услуг в сфере содей­ствия занятости населения и защиты от безработицы, трудовой миграции и урегулирования коллективных трудовых споров.

Последняя из указанных функций Роструда подразделяется на следующие функции:

* содействие гражданам в поиске подходящей работы;
* осуществление подбора работодателям необходимых работ­ников;
* оказание бесплатных консультаций, предоставление бесплат­ной информации и услуг, которые связаны с профессиональной ориентацией, в целях выбора сферы деятельности (профессии), трудоустройства, возможности профессионального обучения;
* осуществление профессиональной подготовки, повышения квалификации и переподготовки безработных граждан, оказание им психологической и социальной поддержки;
* направление граждан на общественные работы и осуществ­ление их временного трудоустройства;
* осуществление социальных выплат гражданам, которые при­знаны в установленном порядке безработными;
* выдача заключения о целесообразности привлечения и ис­пользования иностранной рабочей силы.

В службу занятости могут обращаться все граждане (и занятые, и незанятые). Государственная служба занятости оказывает граж­данам услуги бесплатно.

Порядок и условия признания гражданина безработным

В соответствии с Законом РФ «О занятости населения в Рос­сийской Федерации» 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 ней. Решение о призна­нии гражданина безработным принимается службой занятости не позднее 11 календарных дней после предъявления соответствую­щих документов.

Для признания гражданина безработным не имеет значения ни причина его увольнения с последнего места работы, ни срок, который прошел со дня увольнения и до дня обращения в службу занятости.

Гражданин признается безработным, если он:

* трудоспособен по возрасту и состоянию здоровья (т.е. достиг 16 лет и не получает пенсию по старости или за выслугу лет);
* не имеет работы и заработка (дохода);
* зарегистрирован в органах службы занятости по месту жи­тельства в целях поиска подходящей работы (беженцы и вынуж­денные переселенцы регистрируются по месту их пребывания);
* ищет работу и готов к ней приступить.

Безработными не могут быть признаны граждане:

* не достигшие 16-летнего возраста;
* которым в соответствии с пенсионным законодательством назначена пенсия по старости (по возрасту), за выслугу лет;
* осужденные к исправительным работам или наказанию в виде лишения свободы;
* отказавшиеся в течение 10 дней со дня их регистрации в орга­нах службы занятости в целях поиска подходящей работы от двух вариантов подходящей работы, учебы (подходящей работой при­знается такая работа, которая соответствует профессиональной пригодности работника с учетом уровня его профессиональной подготовки, условиям последнего места работы, состоянию здоро­вья и транспортной доступности рабочего места. При этом не имеет значения, является ли такая работа временной или постоянной);
* не явившиеся без уважительных причин в течение 10 дней со дня их регистрации в целях поиска подходящей работы в органы службы занятости для предложения им подходящей работы;
* не явившиеся в срок, установленный органами службы заня­тости для регистрации их в качестве безработных.

Отказ в регистрации не лишает гражданина права на повтор­ное обращение в службу занятости через две недели.

Правовой статус безработного

Правовой статус безработного гражданина определяется при­надлежащими ему правами и обязанностями. Государство гаран­тирует безработным:

* выплату пособия по безработице, в том числе в период вре­менной нетрудоспособности;
* выплату стипендии в период профессиональной подготовки, повышения квалификации, переподготовки по направлению ор­ганов службы занятости, в том числе в период временной нетру­доспособности;
* возможность участия в оплачиваемых общественных работах;
* возмещение затрат в связи с добровольным переездом в дру­гую местность для трудоустройства по направлению органов службы занятости.

Кроме того, время, в течение которого гражданин получает по­собие по безработице, стипендию, принимает участие в 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, с ис­полнением государственных обязанностей, не прерывает трудово­го стажа и засчитывается в стаж уплаты страховых взносов, имею­щий значение для установления права на трудовые пенсии.

Правовой статус безработного характеризуется также тем, что при определенных условиях гражданин, признанный безработным, имеет право на бесплатную профессиональную подготовку, по­вышение квалификации и переподготовку. В период безработицы безработному гражданину и лицам, находящимся у него на со­держании, органами службы занятости может быть оказана мате­риальная и иная помощь.

Пособие по безработице

Пособие по безработице — это ежемесячные денежные выпла­ты, осуществляемые из пенсионного фонда для социальной под­держки безработных.

Размер пособия по безработице зависит от разных факторов: категории безработного, величины трудового стажа, прежнего заработка, наличия иждивенцев и т.д.

Решение о назначении пособия принимается одновременно с признанием гражданина безработным.

Продолжительность выплаты пособия в каждом периоде без­работицы не может превышать, как правило, 12 месяцев в сум­марном исчислении в течение 18 календарных месяцев плюс по две недели за каждый год работы, превышающий стаж, требу­емый для назначения пенсии, но не более 24 месяцев в течение 36 календарных месяцев. По истечении 18 календарных месяцев безработицы безработный имеет право на повторное обращение с выплатой пособия, но уже в размере минимальной оплаты труда.

Выплата пособия может быть приостановлена на срок до трех месяцев в случаях:

* отказа от двух предложенных безработному вариантов подхо­дящей работы;
* увольнения с последнего места работы за нарушение трудо­вой дисциплины и другие виновные действия;
* отчисления гражданина, направленного на обучение, за ви­новные действия;
* самовольного прекращения гражданином обучения по на­правлению службы занятости;
* нарушения безработным без уважительных причин условий и сроков его перерегистрации в качестве безработного.

Период, на который приостанавливается выплата пособия, засчитывается в общий период выплаты пособия (т. е. неполучен­ные суммы не могут быть получены безработным позднее) и не засчитывается в общий трудовой стаж.

Размер пособия может быть сокращен в пределах до 25 процен­тов на срок до одного месяца в следующих случаях:

* неявки без уважительных причин на переговоры с работода­телем в течение трех дней со дня направления службой занятости;
* отказа без уважительных причин явиться в службу занятости для получения направления на работу, учебу.

Выплата пособия по безработице прекращается с одновремен­ным снятием гражданина с учета в качестве безработного в случаях:

* признания гражданина занятым по предусмотренным Зако­ном о занятости основаниям;
* прохождения профессиональной подготовки, повышения квалификации или переподготовки по направлению органов служ­бы занятости с выплатой стипендии;
* длительной (более месяца) неявки безработного в органы службы занятости без уважительных причин;
* переезда безработного в другую местность;
* попытки получения либо получения пособия по безработице обманным путем;
* осуждения лица, получающего пособие по безработице, к наказанию в виде лишения свободы;

- назначения в соответствии с пенсионным законодательством пенсии по старости (по возрасту), за выслугу лет.

Повышение квалификации и переподготовка безработных граждан

Все граждане Российской Федерации имеют право на бесплат­ную консультацию, бесплатное получение информации и услуг, которые связаны с профессиональной ориентацией, в органах службы занятости в целях выбора сферы деятельности (профес­сии), трудоустройства, возможности профессионального обуче­ния. Безработные граждане имеют также право на бесплатное по­лучение услуг по психологической поддержке, профессиональ­ной подготовке, переподготовке и повышению квалификации по направлению органов службы занятости.

Профессиональная подготовка, повышение квалификации и переподготовка безработных граждан осуществляются в образова­тельных учреждениях профессионального и дополнительного об­разования, учебных центрах органов службы занятости или иных учебных заведениях в соответствии с договорами. Профессиональ­ное обучение безработных граждан является интенсивным и, как правило, не превышает шести месяцев, а в отдельных случаях — календарного года.

Профессиональная подготовка, повышение квалификации и переподготовка безработных граждан могут осуществляться по направлению службы занятости, если:

* 1. невозможно подобрать подходящую работу из-за отсутствия у гражданина необходимой профессиональной квалификации;
  2. необходимо изменить профессию (специальность, род за­нятий) в связи с отсутствием работы, отвечающей имеющимся у гражданина профессиональным навыкам;
  3. гражданином утрачена способность к выполнению работы по прежней профессии (специальности).

Право пройти профессиональную подготовку, повышение ква­лификации и переподготовку в приоритетном порядке 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), не имеющие профессии (специальности).

Гражданам, проходящим профессиональную подготовку, по­вышение квалификации и переподготовку по направлению орга­нов службы занятости, во время обучения выплачивается стипен­дия.

При необходимости органы службы занятости могут оплачи­вать стоимость проезда до места обучения и обратно и расходы, связанные с проживанием граждан, направленных на профессио­нальную подготовку, повышение квалификации или переподго­товку в другую местность.

Глава 9

ТРУДОВОЙ ДОГОВОР

Понятие трудового договора, его виды

Трудовой договор — это соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функ­ции, обеспечить условия труда, предусмотренные трудовым зако­нодательством и иными нормативными правовыми актами, кол­лективным договором, соглашениями, локальными нормативны­ми актами и данным соглашением, своевременно и в полном раз­мере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязу­ется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, действующие у данного работодателя (ст. 56 ТК РФ). Сторонами трудового договора являются работодатель и работник.

Различают два вида трудового договора: срочный трудовой до­говор; трудовой договор на неопределенный срок.

Срочный трудовой договор заключается в случаях, когда трудо­вые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее вы­полнения, если иное не предусмотрено ТК РФ и иными феде­ральными законами. В случае заключения срочного трудового до­говора в нем указываются срок его действия (не более пяти лет) и обстоятельство (причина), послужившее основанием для заклю­чения срочного трудового договора.

Если в трудовом договоре срок, на который он заключен, не указан, то такой договор автоматически считается трудовым дого­вором на неопределенный срок. Трудовой договор, заключенный на определенный срок при отсутствии достаточных к тому основа­ний, может быть признан заключенным на неопределенный срок органом, осуществляющим надзор и контроль за соблюдением тру­дового, законодательства, или судом.

ТК РФ содержит более 20 оснований для заключения срочного трудового договора (ст. 59). В частности, срочный трудовой дого­вор можно заключить со следующими категориями лиц:

- с лицами, поступающими на работу к работодателям — субъектам малого предпринимательства (включая индивидуаль­ных предпринимателей), численность работников которых не превышает 35 человек (в сфере розничной торговли и бытового обслуживания — 20 человек);

* с лицами, обучающимися по очной форме обучения;
* с лицами, поступающими на работу по совместительству;
* с руководителями, заместителями руководителей и главны­ми бухгалтерами организаций независимо от их организационно- правовых форм и форм собственности;
* с лицами, направленными органами службы занятости насе­ления на работы временного характера и общественные работы;
* с лицами, направляемыми на работу за границу, и др.

Также работодатель имеет право заключить срочный трудовой

договор в том случае, если характер работы, на которую нанима­ется работник, совпадает с нижеперечисленными основаниями и условиями:

* на время исполнения обязанностей временно отсутствующе­го работника, за которым в соответствии с трудовым законода­тельством и иными нормативными правовыми актами, содержа­щими нормы трудового права, коллективным договором, согла­шениями, локальными нормативными актами, трудовым догово­ром сохраняется место работы;
* на время выполнения временных (до двух месяцев) работ, а также сезонных работ, когда в силу природных условий работа может производиться только в течение определенного периода времени (сезона);
* для проведения срочных работ по предотвращению несчаст­ных случаев, аварий, катастроф, эпидемий, эпизоотий, а также для устранения последствий указанных и других чрезвычайных об­стоятельств;
* для проведения работ, выходящих за рамки обычной дея­тельности организации (реконструкция, монтажные, пусконала- дочные и другие работы), а также для проведения работ, связан­ных с заведомо временным (до одного года) расширением произ­водства или объема оказываемых услуг;
* для работы в организациях, которые созданы на заведомо определенный период времени или для выполнения заведомо оп­ределенной работы;
* для выполнения заведомо определенной работы в случаях, когда ее выполнение (завершение) не может быть определено конкретной датой;
* для работ, непосредственно связанных со стажировкой и про­фессиональным обучением работника, и др.

Обязанность доказать наличие обстоятельств, делающих невоз­можным заключение трудового договора с работником на нео­пределенный срок, закон возлагает на работодателя.

ТК РФ запрещает заключение срочных трудовых договоров в целях уклонения от предоставления прав и гарантий, предусмот­ренных работникам, с которыми заключается трудовой договор на неопределенный срок.

Заключение трудового договора

Трудовой договор заключается в письменной форме и состав­ляется в двух экземплярах. Обратите внимание на тот факт, что это должны быть именно два экземпляра, а не оригинал и его копия. То есть текст каждого из экземпляров договора должен быть подписан сторонами и на нем должна стоять печать юридического лица (если работодателем является юридическое лицо).

Содержание трудового договора составляют его условия. Эти условия подразделяются на две группы:

* обязательные, т. е. такие условия, без которых трудовой дого­вор не может быть заключен;
* дополнительные, т. е. такие условия, которые могут быть вклю­чены в трудовой договор в том случае, если стороны сочтут необ­ходимым в процессе переговоров их согласовать и включить в текст договора.

Обязательными условиями трудового договора являются:

* 1. место работы, а в случае, когда работник принимается для работы в филиале, представительстве или ином обособленном структурном подразделении организации, расположенном в дру­гой местности, — место работы с указанием обособленного струк­турного подразделения и его местонахождения;
  2. дата начала работы, а в случае, когда заключается срочный трудовой договор, — также срок его действия и обстоятельства (причины), послужившие основанием для заключения срочного трудового договора;
  3. трудовая функция работника (работа по должности в соответ­ствии со штатным расписанием, по профессии, специальности, с указанием квалификации в соответствии со штатным расписанием организации; конкретный вид поручаемой работнику работы);
  4. условия оплаты труда (в том числе размер тарифной ставки или должностного оклада работника, доплаты, надбавки и поощ­рительные выплаты);
  5. режим труда и отдыха (если он в отношении данного работ­ника отличается от общих правил, действующих у данного рабо­тодателя);
  6. компенсации за тяжелую работу и работу с вредными и (или) опасными условиями труда, если работник принимается на работу в соответствующих условиях, с указанием характерис­тик условий труда на рабочем месте;
  7. условия, определяющие в необходимых случаях характер ра­боты (подвижной, разъездной, в пути, другой характер работы);
  8. условие об обязательном социальном страховании работника;
  9. другие условия в случаях, предусмотренных трудовым зако­нодательством и иными нормативными правовыми актами, со­держащими нормы трудового права.

Остальные условия являются дополнительными. К таким усло­виям относятся условия об уточнении места работы (с указанием структурного подразделения и места его нахождения) и (или) о рабочем месте, об испытании, о неразглашении охраняемой за­коном тайны (государственной, служебной, коммерческой и иной), об обязанности работника отработать после обучения не менее установленного договором срока, если обучение произво­дилось за счет средств работодателя, о видах и об условиях допол­нительного страхования работника, об улучшении социально- бытовых условий работника и членов его семьи, об уточнении применительно к условиям работы данного работника прав и обя­занностей работника и работодателя, установленных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права.

Права и обязанности работника

Согласно ст. 21 ТК РФ работник имеет право:

* на заключение, изменение и расторжение трудового догово­ра в порядке и на условиях, которые установлены ТК РФ, иными федеральными законами;
* предоставление ему работы, обусловленной трудовым дого­вором;
* рабочее место, соответствующее государственным норматив­ным требованиям охраны труда и условиям, предусмотренным коллективным договором;
* своевременную и в полном объеме выплату заработной пла­ты в соответствии со своей квалификацией, сложностью труда, количеством и качеством выполненной работы;
* отдых, обеспечиваемый установлением нормальной продол­жительности рабочего времени, сокращенного рабочего времени для отдельных профессий и категорий работников, предоставле­нием еженедельных выходных дней, нерабочих праздничных дней, оплачиваемых ежегодных отпусков;
* полную достоверную информацию об условиях труда и тре­бованиях охраны труда на рабочем месте;
* профессиональную подготовку, переподготовку и повыше­ние своей квалификации в порядке, установленном ТК РФ, иными федеральными законами;
* объединение, включая право на создание профессиональных союзов и вступление в них для защиты своих трудовых прав, сво­бод и законных интересов;
* участие в управлении организацией в формах, предусмот­ренных ТК РФ, федеральными законами и коллективным дого­вором;
* ведение коллективных переговоров на заключение коллектив­ных договоров и соглашений через своих представителей, на ин­формацию о выполнении коллективного договора, соглашений;
* защиту своих трудовых прав, свобод и законных интересов всеми не запрещенными законом способами;
* разрешение индивидуальных и коллективных трудовых спо­ров, включая право на забастовку, в порядке, установленном ТК РФ, иными федеральными законами;
* возмещение вреда, причиненного работнику в связи с ис­полнением им трудовых обязанностей, и компенсацию мораль­ного вреда в порядке, установленном ТК РФ, иными федераль­ными законами;
* обязательное социальное страхование в случаях, предусмот­ренных федеральными законами.

Работник обязан:

* добросовестно исполнять свои трудовые обязанности, возло­женные на него трудовым договором;
* соблюдать правила внутреннего трудового распорядка;
* соблюдать трудовую дисциплину;
* выполнять установленные нормы труда;
* соблюдать требования по охране труда и обеспечению без­опасности труда;
* бережно относиться к имуществу работодателя и других работ­ников (в том числе к имуществу третьих лиц, находящихся у рабо­тодателя, если работодатель несет ответственность за сохранность);
* незамедлительно сообщать работодателю либо непосредствен­ному руководителю о возникновении ситуации, представляющей угрозу жизни и здоровью людей, сохранности имущества работо­дателя (в том числе имущества третьих лиц, находящихся у рабо­тодателя, если работодатель несет ответственность за сохранность этого имущества).

У работника не может быть меньше прав, чем предусмотрено для него трудовым законодательством Российской Федерации, коллек­тивным договором, соглашением, а также локальными норматив­ными актами.

Права и обязанности работодателя

В соответствии с законодательством (ст. 22 ТК РФ) работода­тель имеет право:

* заключать, изменять и расторгать трудовые договоры с работ­никами в порядке и на условиях, которые установлены ТК РФ, иными федеральными законами;
* вести коллективные переговоры и заключать коллективные договоры;
* поощрять работников за добросовестный эффективный труд;
* требовать от работников исполнения ими трудовых обязан­ностей и бережного отношения к имуществу работодателя (в том числе к имуществу третьих лиц, находящихся у работодателя, если работодатель несет ответственность за сохранность этого имуще­ства) и других работников, соблюдения правил внутреннего тру­дового распорядка;
* привлекать работников к дисциплинарной и материальной ответственности в порядке, установленном ТК РФ, иными феде­ральными законами;
* принимать локальные нормативные акты (за исключением работодателей — физических лиц, не являющихся индивидуаль­ными предпринимателями);
* создавать объединения работодателей в целях представитель­ства и защиты своих интересов и вступать в них.

Работодатель обязан:

* соблюдать законы и иные нормативные правовые акты, ло­кальные нормативные акты, условия коллективного договора, соглашений и трудовых договоров;
* предоставлять работникам работу, обусловленную трудовым договором;
* обеспечивать безопасность труда и условия, отвечающие тре­бованиям охраны и гигиены труда;
* обеспечивать работников оборудованием, инструментами, технической документацией и иными средствами, необходимы­ми для исполнения ими трудовых обязанностей;
* обеспечивать работникам равную оплату за труд равной цен­ности;
* выплачивать в полном размере причитающуюся работникам заработную плату в сроки, установленные ТК РФ, коллективным договором, правилами внутреннего трудового распорядка орга­низации, трудовыми договорами;
* вести коллективные переговоры, а также заключать коллек­тивный договор в порядке, установленном ТК РФ;
* предоставлять представителям работников полную и досто­верную информацию, необходимую для заключения коллектив­ного договора, соглашения и контроля за их выполнением;
* своевременно выполнять предписания федеральных органов исполнительной власти, уполномоченных на проведение государ­ственного контроля и надзора, уплачивать штрафы, наложенные за нарушения законов, иных нормативных правовых актов, со­держащих нормы трудового права;
* рассматривать представления соответствующих профсоюзных органов, иных избранных работниками представителей о выяв­ленных нарушениях законов и иных нормативных правовых ак­тов, содержащих нормы трудового права, принимать меры по их устранению и сообщать о принятых мерах указанным органам и представителям;
* создавать условия, обеспечивающие участие работников в управлении организацией в предусмотренных ТК РФ, иными федеральными законами и коллективным договором формах;
* обеспечивать бытовые нужды работников, связанные с ис­полнением ими трудовых обязанностей;
* осуществлять обязательное социальное страхование работни­ков в порядке, установленном федеральными законами;
* возмещать вред, причиненный работникам в связи с испол­нением ими трудовых обязанностей, а также компенсировать мо­ральный вред в порядке и на условиях, которые установлены ТК РФ, федеральными законами и иными нормативными правовы­ми актами;
* исполнять иные обязанности, предусмотренные ТК РФ, фе­деральными законами и иными нормативными правовыми акта­ми, содержащими нормы трудового права, коллективным дого­вором, соглашениями и трудовыми договорами.

У работодателя также не может быть меньше прав и больше обязанностей по сравнению с тем перечнем, который предусмот­рен трудовым законодательством Российской Федерации, коллек­тивным договором, соглашением, локальными нормативными ак­тами.

Испытательный срок

При заключении трудового договора работодатель может дого­вориться с работником об испытательном сроке. Как правило, испытательный срок необходим работодателю для того, чтобы проверить вновь принятого работника, что называется, «в боевых условиях». Фактически он позволяет работодателю посмотреть ра­ботника непосредственно на рабочем месте, но без принятия на себя каких-либо обязательств по его постоянному трудоустрой­ству. Условие об испытании не относится к обязательным услови­ям трудового договора, т. е. если работодатель хочет, то он может принять работника на работу и без испытательного срока.

Испытательный срок для большинства категорий работников не может превышать трех месяцев. Однако Трудовой кодекс Рос­сийской Федерации не запрещает работодателю устанавливать ис­пытательный срок меньшей продолжительности. Для заместителя руководителя, главного бухгалтера и его заместителя может быть установлен испытательный срок в шесть месяцев.

Законом определены категории работников, которым трудо­вое законодательство запрещает устанавливать испытательный срок при приеме на работу. К ним относятся:

* беременные женщины, имеющие детей в возрасте до полуто­ра лет;
* лица, не достигшие возраста восемнадцати лет;
* лица, окончившие имеющие государственную аккредитацию образовательные учреждения начального, среднего и высшего про­фессионального образования и впервые поступающие на работу по полученной специальности в течение одного года со дня окон­чания образовательного учреждения;
* лица, избранные на выборную должность на оплачиваемую работу;
* лица, приглашенные на работу в порядке перевода от друго­го работодателя по согласованию между работодателями;
* лица, заключающие трудовой договор на срок до двух меся­цев.

При заключении трудового договора на срок от двух до шести месяцев испытание не может превышать двух недель.

Очень распространенным фактом является снижение работни­ку на период испытательного срока размера заработной платы. Между тем такая практика прямо противоречит ст. 135 ТК РФ и является незаконной. В законе не сказано, что на период испыта­тельного срока оплата труда работника имеет какую-либо специ­фику. Поэтому работник легко может вернуть недоплаченные суммы в судебном порядке.

До истечения срока испытания работодатель имеет право рас­торгнуть трудовой договор с работником, предупредив его об этом в письменной форме не позднее чем за три дня с указанием при­чин, послуживших основанием для признания этого работника не выдержавшим испытание.

Основанием для расторжения трудового договора в данном слу­чае может быть лишь ссылка на ненадлежащие деловые качества работника — на низкий уровень профессионализма, на отсутствие должной трудовой дисциплины и т. п. Решение работодателя ра­ботник имеет право обжаловать в суд.

Если срок испытания истек, а работник продолжает работу, то он считается выдержавшим испытание, и расторжение с ним тру­дового договора допускается только на общих основаниях.

Оформление на работу

При заключении трудового договора лицо, поступающее на работу, предъявляет работодателю:

* 1. паспорт или иной документ, удостоверяющий личность;
  2. трудовую книжку, за исключением случаев, когда трудовой договор заключается впервые или работник поступает на работу на условиях совместительства;
  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.

В отдельных случаях с учетом специфики работы ТК РФ, ины­ми федеральными законами, указами Президента Российской Федерации и постановлениями Правительства Российской Феде­рации может предусматриваться необходимость предъявления при заключении трудового договора дополнительных документов.

Закон запрещает требовать от лица, поступающего на работу, документы помимо предусмотренных ТК РФ, иными федераль­ными законами, указами Президента Российской Федерации и постановлениями Правительства Российской Федерации.

Согласно ст. 68 ТК РФ после заключения трудового договора работодатель в течение трех дней обязан издать приказ (распоря­жение) о приеме работника на работу. Приказ (распоряжение) работодателя о приеме на работу объявляется работнику под рас­писку в трехдневный срок со дня подписания трудового договора. По требованию работника работодатель обязан выдать ему надле­жаще заверенную копию указанного приказа (распоряжения).

На основе приказа о приеме на работу в трудовую книжку работ­ника вносится соответствующая запись. В том случае, если работник поступает на работу впервые, трудовая книжка должна быть заведе­на работодателем в течение пяти дней с начала работы. Также на работника заполняется личная карточка и формируется личное дело. Личное дело — это совокупность документов, содержащих наиболее полные сведения о работнике и его трудовой деятельности.

При приеме на работу работодатель обязан ознакомить работ­ника с действующими в организации правилами внутреннего тру­дового распорядка, иными локальными нормативными актами, имеющими отношение к трудовой функции работника, коллек­тивным договором.

Переводы

Отношения, которые складываются между работником и ра­ботодателем, не статичны, они подвергаются воздействию внеш­них обстоятельств, а также могут меняться по инициативе одной из сторон. Поскольку работодатель — более сильная сторона в тру­довом договоре, то законодатель устанавливает правила измене­ния трудового договора. Это правовая гарантия соблюдения прав работника. Согласно требованиям Трудового кодекса Российской

Федерации условия трудового договора могут быть изменены толь­ко по соглашению сторон и в письменной форме.

Работодатель не вправе требовать, чтобы работник выполнял ра­боту, не обусловленную трудовым договором. Однако существует несколько случаев, когда закон предусматривает исключение из этого правила и допускает возможность изменения условий трудового до­говора в период его действия по инициативе как работодателя, так и работника. К таким случаям, в частности, относятся переводы.

Переводом на другую работу называется постоянное или вре­менное изменение трудовой функции работника и (или) структур­ного подразделения, в котором работает работник (если структур­ное подразделение было указано в трудовом договоре), при про­должении работы у того же работодателя, а также перевод на рабо­ту в другую местность вместе с работодателем. Перевод на другую работу допускается только с письменного согласия работника, за ис­ключением случаев, предусмотренных Трудовым кодексом РФ. Однако если перевод на другую постоянную или временную работу у того же работодателя осуществлялся без письменного согласия работника, но он приступил к выполнению другой работы, такой перевод может быть законным. Выполнение работником другой работы не освобождает работодателя от обязанности получить от работника письменное подтверждение такого согласия на перевод.

Переводом также считается отправка работника на работу в другую организацию либо в другую местность вместе с организа­цией. Под другой местностью в данном случае понимается мест­ность за пределами административно-территориальных границ соответствующего населенного пункта. При переводе на работу в другую местность работникам выплачиваются соответствующие компенсации: стоимость проезда самого работника, стоимость провоза багажа, расходы по обустройству на новом месте и др. Конкретные размеры возмещения расходов определяются согла­шением сторон трудового договора.

При отказе работника от перевода либо отсутствии в организа­ции соответствующей работы трудовой договор подлежит прекра­щению в соответствии с пунктом 9 статьи 77 ТК РФ.

По соглашению сторон, заключаемому в письменной форме, работник может быть переведен на другую работу у того же работо­дателя временно. Закон не называет конкретных оснований, по ко­торым допускается такой перевод, поэтому он возможен по любо­му основанию, в том числе и на вакантную должность (место рабо­ты) у данного работодателя, но в пределах срока, установленного законом. Как правило, этот срок не превышает на срок до одного года. Однако в случае, когда такой перевод осуществляется для за­мещения временно отсутствующего работника, за которым в со­ответствии с законом сохраняется место работы, срок может быть и больше — он зависит от времени выхода замещаемого работника на работу. Если по окончании срока перевода прежняя работа ра­ботнику не предоставлена, а он не потребовал ее предоставления и продолжает работать, то условие соглашения о временном харак­тере перевода утрачивает силу и перевод считается постоянным.

В случае катастрофы природного или техногенного характера, производственной аварии, несчастного случая на производстве, пожара, наводнения, голода, землетрясения, эпидемии или эпи­зоотии и в любых исключительных случаях, ставящих под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части, работник может быть переведен без его согласия на срок до одного месяца на не обусловленную трудовым договором рабо­ту у того же работодателя для предотвращения указанных случаев или устранения их последствий.

Перевод работника без его согласия на срок до одного месяца на не обусловленную трудовым договором работу у того же рабо­тодателя допускается также в случаях простоя (временной приос­тановки работы по причинам экономического, технологическо­го, технического или организационного характера), необходимо­сти предотвращения уничтожения или порчи имущества либо за­мещения временно отсутствующего работника, если простой или необходимость предотвращения уничтожения или порчи имуще­ства либо замещения временно отсутствующего работника вызва­ны чрезвычайными обстоятельствами. При этом перевод на рабо­ту, требующую более низкой квалификации, допускается только с письменного согласия работника.

Однако во всех указанных выше случаях недопустимым являет­ся перевод на другую работу, противопоказанную работнику по состоянию здоровья.

Отказ от выполнения работы при переводе, совершенном с соблюдением закона, признается нарушением трудовой дисцип­лины, а невыход на работу — прогулом.

Перемещение

От перевода следует отличать перемещение, которое осуществ­ляется в той же организации на другое рабочее место, в другое структурное подразделение организации в той же местности либо связано с поручением работы на другом механизме или агрегате.

В отличие от перевода перемещение не требует согласия работ­ника, если оно не влечет за собой изменение определенных сто­ронами условий трудовым договором.

Прекращение трудового договора

Любой трудовой договор рано или поздно прекращается. В за­висимости от причины, которая послужила основанием для пре­кращения трудового договора, различают случаи, когда трудовой договор прекращается:

1. из-за желания одной из сторон (работника или работодате­ля) либо их обоюдного желания;
2. из-за невозможности сохранить трудовые отношения по определенным обстоятельствам;

в) по основаниям, не зависящим от воли сторон.

Рассмотрим эти случаи подробно.

Прекращение трудового договора по соглашению сторон

Трудовой договор может быть расторгнут в любое время по со­глашению сторон. При расторжении договора по соглашению сто­рон не имеет значения, был ли этот договор срочным или же он был заключен на неопределенный срок.

Форма соглашения является письменной и произвольной и фактически представляет собой соглашение о дате увольнения. Это соглашение может быть расторгнуто только с согласия обеих сто­рон, в отличие от заявления работника об увольнении по соб­ственному желанию, которое тот может отозвать в любой момент.

Истечение срока трудового договора

Как уже указывалось выше, трудовой договор с работником может быть заключен на определенный срок. Само по себе истече­ние этого срока автоматически к прекращению трудовых право­отношений не приводит. Если по истечении срока трудовые отно­шения фактически продолжаются и ни одна из сторон не потре­бовала их прекращения, считается, что трудовой договор возоб­новлен на неопределенный срок, а значит, уже не может быть расторгнут по данному основанию.

Если же работодатель не хочет продлить отношения с работни­ком, то он должен не менее чем за три дня предупредить его об увольнении в письменной форме. Предупреждения о расторже­нии срочного трудового договора не требуется, если договор за­ключен на время исполнения обязанностей отсутствующего ра­ботника.

Расторжение трудового договора по инициативе работника

Работник имеет право в любой момент без объяснения моти­вов расторгнуть трудовой договор с работодателем, предупредив его об этом в письменной форме за две недели. Течение указанно­го срока начинается на следующий день после получения работо­дателем заявления работника об увольнении. При этом по согла­шению между работником и работодателем трудовой договор мо­жет быть расторгнут и до истечения этих двух недель. В случае если трудовой договор заключен на срок до двух месяцев или на время выполнения сезонных работ, срок предупреждения работником работодателя о своем уходе составляет три дня. При расторжении трудового договора с руководителем организации по его желанию срок предупреждения равен одному месяцу. По соглашению меж­ду руководителем и работодателем трудовой договор может быть расторгнут и до истечения этого срока.

В некоторых случаях работодатель обязан расторгнуть трудовой договор с работником в тот срок, о котором он просит в своем заявлении (т. е. работник может попросить работодателя уволить уже на следующий день, через два дня, через 10 дней и т.п.). Такими случаями являются:

* 1. зачисление в образовательное учреждение;
  2. выход на пенсию;
  3. другие обстоятельства, препятствующие продолжению ра­боты;
  4. нарушение работодателем законов и иных нормативных пра­вовых актов, содержащих нормы трудового права, условий кол­лективного договора, соглашения или трудового договора.

Во всех случаях работник должен представить документ, кото­рый подтверждает наличие соответствующих обстоятельств (на­пример, справку о поступлении в вуз).

До истечения срока предупреждения об увольнении работник имеет право в любое время отозвать свое заявление об увольне­нии по собственному желанию. В этом случае заявление считается неподанным и увольнение не производится. Исключением явля­ется ситуация, когда на место работника, подавшего заявление об увольнении, в письменной форме приглашен другой работ­ник, которому в соответствии с трудовым законодательством не может быть отказано в приеме на работу. В случае заключения тру­дового договора с таким гражданином работодатель вправе уво­лить работника, подавшего заявление об увольнении, несмотря на изменение им впоследствии своего решения.

По истечении срока предупреждения об увольнении работник имеет право прекратить работу независимо от того, согласен ли на это работодатель или нет и оформлено ли увольнение надлежа­щим образом. Невыход работника на работу после срока, указан­ного в заявлении, не может рассматриваться как прогул. Однако же если работник преждевременно оставил работу, то это может повлечь за собой дисциплинарную ответственность в виде уволь­нения за прогул с соответствующей записью в трудовой книжке.

В последний день работы работодатель обязан:

* + 1. издать приказ об увольнении работника;
    2. ознакомить работника с этим приказом под роспись;
    3. выдать работнику трудовую книжку, а по его письменному заявлению — и другие документы, связанные с работой;
    4. произвести с работником окончательный расчет.

Неисполнение двух последних обязанностей, если оно повлек­ло для работника невозможность устроиться на новую работу (на­пример, вследствие задержки выдачи трудовой книжки), влечет материальную ответственность работодателя в виде его обязанно­сти возместить работнику утраченный заработок за незаконное лишение работника возможности трудиться.

Если по истечении срока предупреждения, указанного в заяв­лении, трудовой договор не был расторгнут и работник продол­жает работу, не настаивая на своем увольнении, действие трудо­вого договора продолжается.

Если работник, уволенный в соответствии с собственноручно поданным заявлением, тем не менее утверждает, что работода­тель вынудил его подать заявление об увольнении по собственно­му желанию, то эти обстоятельства подлежат проверке и обязан­ность доказать их возлагается на работника.

Расторжение трудового договора по инициативе работодателя

Трудовой договор может быть расторгнут работодателем лишь в случаях, прямо указанных в Трудовом кодексе Российской Фе­дерации. В случае возникновения спора и рассмотрения дела о вос­становлении на работе уволенного работника, трудовой договор с которым был расторгнут по инициативе работодателя, именно работодатель будет обязан доказать наличие у него законного ос­нования увольнения работника, а также и соблюдение им уста­новленного порядка увольнения.

Рассмотрим основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя.

Ликвидация организации, прекращение деятельности работодателем — физическим лицом

Основанием для принятия решения об увольнении работников по данному основанию должно служить решение о ликвидации юридического лица, принятое его органами или лицами, уполно­моченными законом.

Работники должны быть предупреждены работодателем о пред­стоящем увольнении персонально и под расписку не менее чем за два месяца до увольнения. При увольнении работнику должно быть выплачено выходное пособие в размере среднего месячного зара­ботка. Кроме того, 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.

Работодатель с письменного согласия работника имеет право рас­торгнуть с ним трудовой договор без предупреждения об увольне­нии за два месяца с одновременной выплатой дополнительной компенсации в размере двухмесячного среднего заработка.

Сокращение численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя

Под сокращением численности или штата понимается общее сокращение количества рабочих мест в данной организации либо упразднение отдельных должностей или специальностей вслед­ствие реорганизации производства, прекращения работодателем осуществления тех или иных видов деятельности и т. д. О предсто­ящем увольнении работники предупреждаются работодателем не менее чем за два месяца и под расписку.

Увольнение по данному основанию недопустимо, если возмож­но перевести работника на другую работу (с его согласия): при проведении мероприятий по сокращению численности или штата работников организации работодатель обязан предложить работ­нику другую имеющуюся работу (вакантную должность) в той же организации, соответствующую квалификации работника.

При проведении процедуры сокращения преимущественное право на оставление на работе предоставляется работникам с бо­лее высокой производительностью труда и квалификацией. При равной производительности труда и квалификации предпочтение отдается:

* семейным — при наличии двух или более иждивенцев;
* лицам, в семье которых нет других работников с самостоя­тельным заработком;
* работникам, получившим в данной организации трудовое увечье или профессиональное заболевание;
* инвалидам Великой Отечественной войны и инвалидам бое­вых действий по защите Отечества;
* работникам, повышающим свою квалификацию по направ­лению работодателя без отрыва от работы.

При увольнении по данному основанию работнику выплачи­вается выходное пособие, а в ряде случаев сохраняется также сред­ний месячный заработок на более длительный срок.

Несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификацииj подтвержденной результатами аттестации

Чтобы уволить работника по данному основанию, работодате­лю необходимо провести аттестацию и получить в результате ее отрицательное заключение о квалификации работника. Проведе­ние аттестации — это законное право работодателя.

Аттестация проводится в порядке, установленном законода­тельством либо закрепленном в локальном нормативном акте орга­низации (например, положении об аттестации). Для проведения аттестации создается специальная аттестационная комиссия, в состав которой обязательно должен быть включен представитель профсоюзного органа. Если аттестационная комиссия приходит к выводу о том, что работник соответствует занимаемой должно­сти, его увольнение по данному основанию невозможно.

Увольнение в связи с обнаружившимся несоответствием ра­ботника занимаемой должности или выполняемой работе вслед­ствие недостаточной квалификации допускается при условии, если невозможно перевести работника с его согласия на другую работу. Если же работник все же был уволен, то работодатель обязан пред­ставить доказательства, свидетельствующие о том, что работник отказался от перевода на другую работу либо работодатель не имел возможности осуществить такой перевод.

Смена собственника имущества организации

Смена собственника имущества организации дает право новому собственнику расторгнуть трудовой договор с руководителем орга­низации, его заместителями и главным бухгалтером. Что касается рядовых работников, то их новый собственник не может уволить. Увольнение данных работников возможно только вследствие их отказа продолжать работу в связи со сменой собственника.

Увольнение по данному основанию возможно не позднее трех месяцев со дня возникновения права собственности на имущество организации у нового собственника.

Поскольку такое увольнение не является мерой ответственно­сти, новый собственник обязан выплатить увольняемому работ­нику компенсацию в размере не ниже трех его средних месячных заработков.

Неоднократное неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание

Принимая решение об увольнении работника за неоднократ­ное неисполнение работником трудовых обязанностей, работода­тель должен учитывать, что он имеет право расторгнуть трудовой договор с работником по этому основанию только при условии, что к работнику ранее уже было применено дисциплинарное взыс­кание и на момент повторного неисполнения им без уважитель­ных причин своих трудовых обязанностей это взыскание не было снято и погашено.

Дисциплинарное взыскание налагается на работника за совер­шение дисциплинарного проступка. Оно может быть, в частности, наложено на работника за совершение им следующих проступков:

* 1. отсутствие без уважительных причин на работе либо рабо­чем месте;
  2. отказ без уважительных причин от выполнения трудовых обязанностей в связи с изменением в установленном порядке норм труда;
  3. отказ или уклонение без уважительных причин от медицин­ского освидетельствования (для работников тех профессий, для которых прохождение такого освидетельствования является обя­зательным);
  4. отказ от прохождения в рабочее время специального обуче­ния и сдачи экзаменов по охране труда, по технике безопасности и правилам эксплуатации, если это является обязательным усло­вием допуска к работе (например, прохождение такого обучения и сдача экзаменов являются обязательными для электриков).

Однако следует знать, что, несмотря на то, что законом пред­усмотрено право работодателя отозвать работника из отпуска, та­кой отзыв допускается только с согласия работника. Отказ работ­ника вернуться из отпуска (независимо от его причины) до окон­чания срока отпуска не может считаться нарушением трудовой дисциплины.

Однократное неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей

Трудовой кодекс Российской Федерации предусматривает пять вариантов грубого нарушения работником трудовых обязанностей. По каждому из этих оснований может быть уволен любой работ­ник. Такими основаниями являются:

а) прогул, под которым понимается 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);

б) появление 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;

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;

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, органа, должностного лица, уполномо­ченных рассматривать дела об административных правонаруше­ниях;

д) установленное комиссией по охране труда или уполномо­ченным по охране труда нарушение работником требований по охране труда, если это нарушение повлекло за собой тяжкие по­следствия (несчастный случай на производстве, авария, катаст­рофа) либо заведомо создавало реальную угрозу наступления та­ких последствий.

Увольнение работника по любому из данных оснований воз­можно лишь при отсутствии у него уважительных причин, оправ­дывающих совершенное нарушение. Например, нельзя уволить работника, который отсутствовал на работе в связи с тем, что попал в дорожно-транспортное происшествие или не смог вовре­мя приехать на работу по причине аварии в метро. При этом двой­ное наказание за одно и то же правонарушение недопустимо: уволь­нение работника по данному основанию должно быть единствен­ным дисциплинарным взысканием за совершенный им просту­пок. Поэтому, к примеру, если за опоздание на работу работнику ранее уже был объявлен выговор, то его увольнение за то же са­мое правонарушение невозможно.

Совершение виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности, если эти действия дают основание для утраты доверия к нему со стороны работодателя

По данному основанию могут быть уволены только те работни­ки, которые непосредственно обслуживают денежные или товарные ценности. Обычно это работники, несущие полную материальную ответственность на основании закона или заключенного между ними и работодателем письменного договора о полной материальной от­ветственности (кассиры, инкассаторы, продавцы в магазине, кла­довщики и др.). Не относятся к данной категории работники, кото­рым материальные ценности непосредственно не вверяются (на­пример, сторожа, бухгалтеры, товароведы, контролеры) или вве­ряются в качестве средств труда (например, водитель автомобиля, оператор токарного станка и т.д.).

Уволить работника по этому основанию можно в том случае, если совершенные им действия:

* + 1. противоправны (например, обсчет кассиром покупателя в магазине);
    2. виновны, т. е. совершены работником умышленно или при отсутствии должной внимательности и осмотрительности;
    3. именно по причине их виновности и противоправности вле­кут за собой утрату доверия к работнику (в частности, по данному основанию невозможно увольнение, например, за предосудитель­ное поведение в быту или злоупотребление спиртными напитка­ми).

Необязательно (хотя и возможно), чтобы работник совершил указанные действия на работе. Например, если работник совер­шил кражу мобильного телефона в кафе, то он также может быть уволен по данному основанию.

В реальной жизни работодатели часто увольняют работников за отказ работника от заключения договора о полной материальной ответственности. Однако следует знать, что такой отказ сам по себе не является противоправным, а следовательно, и виновным, и потому увольнение работника в данной ситуации является неза­конным.

Совершение работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка, несовместимого с продолжением данной работы

По данному основанию допускается увольнение только тех ра­ботников, которые занимаются воспитательной деятельностью, т. е. учителей, преподавателей учебных заведений, мастеров про­изводственного обучения, воспитателей детских учреждений. Амо­ральным проступком может быть признано, например, примене­ние к воспитанникам методов воспитания, связанных с физиче­ским или психологическим воздействием.

Расторжение трудового договора по данному основанию воз­можно и в том случае, когда аморальный проступок был совер­шен работником не по месту работы и не в связи с исполнением им трудовых обязанностей, а, например, в быту.

Представление работником работодателю подложных документов при заключении трудового договора

Расторжение трудового договора возможно также в случае, когда работник при заключении трудового договора представил работодателю подложные документы. В том случае, если совер­шенный работником подлог имеет целью сокрыть отсутствие у него документа, который подтверждал бы наличие специальных знаний или навыков, необходимых в силу закона для выполне­ния соответствующей работы (например, водительского удосто­верения или диплома врача), работодатель обязан уволить тако­го работника. Если же подлог был вызван желанием работника получить преимущество перед другими кандидатами при устрой­стве на работу, которая не требует соответствующих познаний или навыков, то сам факт недобросовестности работника дает работодателю основание уволить работника, однако он может этого и не делать.

Другие основания, предусмотренные Трудовым кодексом Российской Федерации и иными федеральными законами

Федеральным законодательством могут быть установлены и иные случаи расторжения трудового договора по инициативе ра­ботодателя. Так, например, трудовой договор с гражданином, работающим по совместительству, может быть прекращен в слу­чае приема на работу лица, для которого эта работа будет яв­ляться основной; руководитель организации (филиала, предста­вительства), его заместитель или главный бухгалтер могут быть уволены за принятие необоснованного решения, которое повлек­ло за собой нарушение сохранности имущества, его неправо­мерное использование или нанесло иной ущерб имуществу орга­низации.

Особенности расторжения трудового договора с некоторыми категориями работников

При расторжении трудового договора по инициативе работо­дателя некоторые категории работников пользуются повышенной защитой и на них распространяются дополнительные гарантии при увольнении.

Так, расторжение трудового договора с работниками в возра­сте до 18 лет (за исключением случаев ликвидации организации) помимо соблюдения общего порядка допускается только с согла­сия государственной инспекции труда и комиссии по делам несо­вершеннолетних и защите их прав.

Законом также не допускается увольнение беременных жен­щин, за исключением случаев ликвидации организации, а также женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, одиноких мате­рей, воспитывающих ребенка в возрасте до 14 лет (ребенка-инва- лида в возрасте до 18 лет), других Лиц, воспитывающих указан­ных детей без матери, за исключением увольнения по следующим основаниям:

* + - 1. в случае неоднократного неисполнения работником без ува­жительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дис­циплинарное взыскание;
      2. в случае однократного грубого нарушения работником тру­довых обязанностей;
      3. в случае совершения виновных действий работником, не­посредственно обслуживающим денежные или товарные ценно­сти, если эти действия дают основание для утраты доверия к нему со стороны работодателя;
      4. в случае совершения работником, выполняющим воспита­тельные функции, аморального проступка, несовместимого с продолжением данной работы;
      5. в случае представления работником работодателю подлож­ных документов при заключении трудового договора.

Глава 10

РАБОЧЕЕ ВРЕМЯ И ВРЕМЯ ОТДЫХА

Понятие рабочего времени, его виды

Статья 37 Конституции РФ гарантирует, что каждому работа­ющему по трудовому договору федеральным законом будет уста­новлена продолжительность рабочего времени.

Рабочее время — это время, в течение которого работник в соответствии с правилами внутреннего трудового распорядка орга­низации и условиями трудового договора должен исполнять тру­довые обязанности, а также иные периоды времени, которые в соответствии с законами и иными нормативными правовыми ак­тами относятся к рабочему времени.

По продолжительности рабочее время подразделяется на сле­дующие виды:

* нормальное;
* сокращенное;
* неполное.

Основным видом продолжительности рабочего времени явля­ется нормальная продолжительность, которая не может превышать 40 часов в неделю. Работодателю нельзя увеличить этот норматив ни по просьбе работника или профсоюза, ни по своей инициати­ве, но работодатель имеет право уменьшить нормальную продол­жительность рабочего времени в организации. Нормальная про­должительность рабочего времени применяется по отношению к работникам, работающим в обычных (нормальных) условиях труда.

Сокращенное рабочее время устанавливается для следующих категорий работников.

1 .Для работников моложе 18 лет. Для работников в возрасте от 16 до 18 лет нормальная продолжительность рабочего времени сокращается на 4 часа и составляет 36 часов в неделю; в возрасте от 14 до 16 лет нормальная продолжительность рабочего времени сокращается на 16 часов и составляет 24 часа в неделю. Продолжи­тельность рабочего времени учащихся, работающих в течение учеб­ного года в свободное от учебы время, не может превышать поло­вины норм, установленных для категорий работников моложе 18 лет (т.е. 12 и 18 часов в неделю соответственно).

2. Для работников, занятых на работах с вредными условиями труда. Нормальная продолжительность рабочего времени этих ра­ботников сокращается на 4 часа и составляет 36 часов в неделю. Список производств, цехов, профессий и должностей с вредны­ми условиями труда, работа в которых дает право на сокращен­ную продолжительность рабочего времени, утверждается в поряд­ке, установленном законодательством.

Законодательством может быть установлена сокращенная про­должительность рабочего времени для других категорий работни­ков (учителей, врачей, женщин, работающих в сельской местно­сти, и др.).

От сокращенного рабочего времени следует отличать неполное рабочее время. Неполное рабочее время представляет собой часть полной меры продолжительности труда, в отличие от сокращен­ного рабочего времени, которое представляет собой полную меру продолжительности труда. Неполное рабочее время может быть трех видов: неполный рабочий день (сокращается количество рабо­чих часов в день), неполная рабочая смена (сокращается количе­ство рабочих часов в течение смены) и неполная рабочая неделя (сокращено количество рабочих дней). Возможно одновременное установление как неполного рабочего дня, так и неполной рабо­чей недели.

Установить неполное рабочее время возможно двумя спосо­бами:

* 1. по соглашению сторон: работник и работодатель могут как при приеме на работу, так и впоследствии договориться о том, что работник будет работать неполный рабочий день, неполную смену или неполную рабочую неделю;
  2. работодатель обязан устанавливать неполный рабочий день, неполную смену или неполную рабочую неделю по просьбе бере­менной женщины, одного из родителей (опекуна, попечителя), имеющего ребенка в возрасте до 14 лет (ребенка-инвалида в воз­расте до 18 лет), а также лица, осуществляющего уход за больным членом семьи в соответствии с медицинским заключением; также работодатели обязаны создавать инвалидам условия труда в соот­ветствии с их индивидуальной программой реабилитации.

При работе на условиях неполного рабочего времени оплата труда работника (в отличие от работы по сокращенному време­ни) производится пропорционально отработанному им времени или в зависимости от выполненного им объема работ.

Работа на условиях неполного рабочего времени не влечет для работников каких-либо ограничений продолжительности ежегод­ного основного оплачиваемого отпуска, исчисления трудового стажа и других трудовых прав.

На продолжительность рабочего времени также влияет такой фактор, как время суток, в которое выполняется работа. Особый характер имеет работа, которая выполняется в ночное время. Ноч­ным считается время с 22 часов до 6 часов. Законодатель уста­навливает ограничение для привлечения работника к работе (сме­не) в ночное время — она должна быть сокращена на один час.

Сокращается та ночная смена, в которой более половины рабо­чего времени приходится на ночное время. Однако данное пра­вило не распространяется на работников, которым установлена сокращенная продолжительность рабочего времени, и на работ­ников, которые были специально приняты для работы в ночное время.

К работе в ночное время не допускаются:

* беременные женщины;
* инвалиды;
* работники, не достигшие возраста 18 лет, за исключением лиц, участвующих в создании и (или) исполнении художествен­ных произведений;
* работники других категорий в соответствии с Трудовым ко­дексом Российской Федерации и иными федеральными законами.

Некоторых лиц разрешено привлекать к работе в ночное время только с соблюдением определенных требований. К таким лицам от­носятся: женщины, имеющие детей в возрасте до трех лет; работ­ники, имеющие детей-инвалидов; работники, осуществляющие уход за больными членами их семей в соответствии с медицин­ским заключением; матери и отцы, воспитывающие без супруга (супруги) детей в возрасте до пяти лет, а также опекуны детей указанного возраста.

Все эти работники могут привлекаться к работе в ночное вре­мя только с их письменного согласия и при условии, если такая работа не запрещена им по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением. При этом они должны быть в пись­менной форме ознакомлены со своим правом отказаться от рабо­ты в ночное время. Работник, уже работающий в ночное время, может в любой момент отказаться от работы в это время суток.

Сверхурочное рабочее время

Законодательство позволяет работодателю в экстренных ситуа­циях привлекать работника к работе за пределами нормальной продолжительности рабочего времени, но только по правилам, установленным в Трудовом кодексе Российской Федерации. Рабо­та за пределами нормальной продолжительности рабочего време­ни по инициативе работодателя считается сверхурочной.

Сверхурочная работа — это работа, производимая работником по инициативе работодателя за пределами установленной продол­жительности рабочего времени, ежедневной работы (смены), а также работа сверх нормального числа рабочих часов за учетный период. Не считается сверхурочной та работа, которая выполняет­ся в рамках ненормированного рабочего дня, по совместитель­ству или сверх неполного рабочего времени.

Привлечение работодателем работника к сверхурочной работе допускается с его письменного согласия 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, т. е. 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.

В других случаях привлечение к сверхурочным работам допус­кается с письменного согласия работника и с учетом мнения вы­борного профсоюзного органа данной организации.

Не допускается привлечение к сверхурочным работам:

* беременных женщин;
* работников в возрасте до 18 лет;
* других категорий работников в соответствии с федеральным законом.

Допускается привлечение к сверхурочным работам с ограничени­ями:

* инвалидов;
* женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет.

Привлечение этих категорий работников допускается с их пись­менного согласия и при условии, если такие работы не запреще­ны им по состоянию здоровья в соответствии с медицинским за­ключением и работодатель в письменной форме ознакомил их с правом отказаться от сверхурочных работ.

Сверхурочные работы не должны превышать для каждого ра­ботника четырех часов в течение двух дней подряд и 120 часов в год. Работодатель обязан обеспечить точный учет сверхурочных работ, выполненных каждым работником.

Сверхурочная работа оплачивается за первые два часа работы не менее чем в полуторном размере, за последующие часы — не менее чем в двойном размере. Конкретные размеры оплаты за сверхурочную работу могут определяться коллективным догово­ром или трудовым договором. По желанию работника сверхуроч­ная работа вместо повышенной оплаты может компенсироваться предоставлением дополнительного времени отдыха, но не менее времени, отработанного сверхурочно.

Совместительство

По общему правилу работнику разрешается заключать трудо­вые договоры о работе по совместительству с неограниченным числом работодателей.

Совместительство — это выполнение работником другой регу­лярной оплачиваемой работы на условиях трудового договора в свободное от основной работы время. Совместительство может осуществляться работником по месту его основной работы (внут­реннее) и в другой организации (внешнее). И внутреннее, и внеш­нее совместительство оформляется трудовым договором.

Внутреннее совместительство возможно лишь в том случае, если работа по совместительству будет выполняться работником по дру­гой профессии, специальности и должности и в свободное от ос­новной работы время. Исключение из этого правила установлено только для педагогических работников, которым внутреннее со­вместительство разрешается на аналогичной должности и по ана­логичной специальности.

Продолжительность работы по совместительству не может пре­вышать четырех часов в день. В те дни, когда работник по основ­ному месту работы свободен от исполнения трудовых обязанно­стей, он может работать по совместительству полный рабочий день (смену).

Работа по совместительству оплачивается в зависимости от проработанного времени или выработки.

Режим рабочего времени, его виды

Под режимом рабочего времени понимается порядок распреде­ления рабочего времени в течение рабочего дня или смены. Режим рабочего времени должен предусматривать:

* продолжительность рабочей недели (пятидневная с двумя выходными днями, шестидневная с одним выходным днем, ра­бочая неделя с предоставлением выходных дней по скользящему графику);
* работу с ненормированным рабочим днем для отдельных ка­тегорий работников;
* продолжительность ежедневной работы (смены);
* время начала и окончания работы;
* время перерывов в работе;
* число смен в сутки;
* чередование рабочих и нерабочих дней.

Эти показатели устанавливаются коллективным договором или правилами внутреннего трудового распорядка организации в соот­ветствии с Трудовым кодексом Российской Федерации, иными фе­деральными законами, коллективным договором, соглашениями.

Трудовое законодательство определяет следующие виды режи­ма рабочего времени:

* ненормированный рабочий день;
* режим гибкого рабочего времени;
* сменный режим;
* вахтовый режим;
* разделенный режим.

Ненормированный рабочий день — это особый режим работы, в соответствии с которым отдельные работники могут по распоря­жению работодателя при необходимости эпизодически привле­каться к выполнению своих трудовых функций за пределами нор­мальной продолжительности рабочего времени. Перечень долж­ностей работников с ненормированным рабочим днем устанавли­вается коллективным договором, соглашением или локальным нормативным актом.

При работе в режиме гибкого рабочего времени начало, оконча­ние или общая продолжительность рабочего дня определяется по соглашению сторон. Гибкий режим рабочего времени основыва­ется на скользящем (гибком) графике работы, который устанав­ливается по соглашению сторон как при приеме на работу, так и впоследствии. Данный режим рабочего времени может применяться при пяти-шестидневной рабочей неделе, а также при других ре­жимах работы.

Применение режима гибкого рабочего времени не вносит из­менений в условия нормирования и оплаты труда работников, в порядок исчисления и величину доплат, не отражается на предо­ставлении льгот, начислении трудового стажа и других трудовых правах. Необходимые записи в трудовую книжку работника вно­сятся без упоминания о режиме работы.

Сменная работа — это работа в две, три или четыре смены. Она 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. 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. Графики сменно­сти, как правило, являются приложением к коллективному дого­вору. Графики сменности доводятся до сведения работников не позднее чем за один месяц до введения их в действие. Законом запрещена работа в течение двух смен подряд.

Вахтовый метод — особая форма осуществления трудового про­цесса вне места постоянного проживания работников, когда не может быть обеспечено ежедневное их возвращение к месту по­стоянного проживания.

Вахтовый метод применяется при значительном удалении места работы от места нахождения работодателя в целях сокращения сро­ков строительства, ремонта или реконструкции объектов произ­водственного, социального и иного назначения в необжитых, от­даленных районах или районах с особыми природными условиями.

Работники, привлекаемые к работам вахтовым методом, в пе­риод нахождения на объекте производства работ проживают в специально создаваемых работодателем вахтовых поселках, пред­ставляющих собой комплекс зданий и сооружений, предназна­ченных для обеспечения жизнедеятельности указанных работни­ков во время выполнения ими работ и междусменного отдыха.

На тех работах, где это необходимо вследствие особого харак­тера труда, а также при производстве работ, интенсивность кото­рых неодинакова в течение рабочего дня (смены), рабочий день может быть разделен на части, с тем чтобы общая продолжитель­ность рабочего времени не превышала установленной продолжи­тельности ежедневной работы. Количество частей определяется работодателем с учетом потребностей производства. Такое разде­ление называется дробным режимом рабочего времени.

Учет рабочего времени

Трудовой кодекс Российской Федерации устанавливает не толь­ко обязанность работодателя вести учет времени, фактически от­работанного каждым работником, но и правила и виды учета ра­бочего времени.

Различают два вида учета рабочего времени:

* 1. нормальный (ежедневный, недельный) учет рабочего вре­мени;
  2. суммированный (месячный, квартальный, годовой) учет рабочего времени.

При равной продолжительности ежедневной работы осуществ­ляется ежедневный (поденный) учет. В этом случае учетный пери­од равен одному рабочему дню и его продолжительность, уста­новленная в соответствующем порядке, полностью отрабатывает­ся в тот же рабочий день.

Если продолжительность работы определяется графиком в пре­делах установленной нормальной продолжительности рабочего времени, то применяется еженедельный учет рабочего времени. В этом случае учетный период равен неделе.

Суммированный учет рабочего времени может быть введен у индивидуального предпринимателя, в организации в целом или при выполнении отдельных видов работ, когда по условиям про­изводства (работы) не может быть соблюдена установленная для данной категории работников ежедневная или еженедельная про­должительность рабочего времени. При этом продолжительность рабочего времени за учетный период (месяц, квартал и др.) не должна превышать нормального числа рабочих часов.

При суммированном учете рабочего времени учитывается фак­тически отработанное время, а если работник переработал в ка­кую-нибудь смену, то в рамках учетного периода он может недо­работать до установленной продолжительности рабочего дня. Учет­ный период не может превышать одного года.

Порядок введения суммированного учета рабочего времени работодатель устанавливает в правилах внутреннего трудового рас­порядка организации.

Понятие и виды времени отдыха

В России каждый имеет право на отдых. Это право гарантирова­но Конституцией Российской Федерации и распространяется на все категории работников, независимо от формы, в которой они реализуют свою способность к труду. Вместе с тем следует иметь в виду, что право на отдых в выходные и праздничные дни, а также право на оплачиваемый ежегодный отпуск гарантируется только лицам, работающим по трудовому договору. Это означает, что перечисленные гарантии не распространяются на граждан — ин­дивидуальных предпринимателей и лиц, выполняющих работы и оказывающих услуги по гражданско-правовым договорам.

Согласно Трудовому кодексу Российской Федерации время от­дыха — это время, в течение которого работник свободен от ис­полнения трудовых обязанностей и которое он может использо­вать по своему усмотрению.

ТК РФ относит к видам времени отдыха:

* перерывы в течение рабочего дня (смены);
* ежедневный (междусменный) отдых;
* выходные дни (еженедельный непрерывный отдых);
* нерабочие праздничные дни;
* отпуска.

Рассмотрим эти виды более подробно.

Во-первых, 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 организации или определяются со­глашением между работником и работодателем. На работах, где по условиям производства (работы) предоставление перерыва для отдыха и питания невозможно (например, на автомобильном транспорте), 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 организации.

Кроме вышеуказанных перерывов, в ТК РФ оговаривается по­рядок предоставления специальных перерывов для обогревания и отдыха на отдельных видах работ. Предусматривается предостав­ление работникам в течение рабочего времени специальных пере­рывов, обусловленных технологией и организацией производства и труда. Виды этих работ, продолжительность и порядок предо­ставления таких перерывов устанавливаются правилами внутрен­него трудового распорядка организации. Работникам, работающим в холодное время года на открытом воздухе или в закрытых не- обогреваемых помещениях, а также грузчикам, занятым на по- грузочно-разгрузочных работах, и другим работникам в необхо­димых случаях предоставляются специальные перерывы для обо­гревания и отдыха, которые включаются в рабочее время. Работо­датель обязан обеспечить оборудование помещений для обогрева­ния и отдыха работников.

Для работающих женщин, имеющих детей в возрасте до полуто­ра лет, помимо перерыва для отдыха и питания дополнительно предоставляется перерыв для кормления ребенка (детей) не реже чем через каждые три часа непрерывной работы продолжительно­стью не менее 30 минут каждый. При наличии у работающей жен­щины двух и более детей в возрасте до полутора лет продолжитель­ность перерыва для кормления устанавливается не менее одного часа. По заявлению женщины перерывы для кормления ребенка (детей) присоединяются к перерыву для отдыха и питания либо в суммированном виде переносятся как на начало, так и на конец рабочего дня (рабочей смены) с соответствующим его (ее) сокра­щением. Перерывы для кормления ребенка (детей) включаются в рабочее время и подлежат оплате в размере среднего заработка.

Во-вторых, всем работникам предоставляются выходные дни (еже­недельный непрерывный отдых). При пятидневной рабочей неделе работникам предоставляются два выходных дня в неделю, при ше­стидневной рабочей неделе — один выходной день. Общим выход­ным днем является воскресенье. Второй выходной день при пяти­дневной рабочей неделе устанавливается коллективным договором или правилами внутреннего трудового распорядка организации. Оба выходных дня предоставляются, как правило, подряд.

В организациях, приостановка работы в которых в выходные дни невозможна по производственно-техническим и организаци­онным условиям, выходные дни предоставляются в различные дни недели поочередно каждой группе работников согласно правилам внутреннего трудового распорядка организации.

Нерабочими праздничными днями в Российской Федерации явля­ются:

1, 2, 3, 4 и 5 января — Новогодние каникулы;

1. января — Рождество Христово;

23 февраля — День защитника Отечества;

1. марта — Международный женский день;

1 мая — Праздник Весны и Труда;

1. 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.

В нерабочие праздничные дни допускаются работы, приоста­новка которых невозможна по производственно-техническим ус­ловиям (непрерывно действующие организации), работы, вызы­ваемые необходимостью обслуживания населения, а также неот­ложные ремонтные и погрузочно-разгрузочные работы.

В целях рационального использования работниками выходных и нерабочих праздничных дней Правительство Российской Феде­рации вправе переносить выходные дни на другие дни.

Работа в выходной и нерабочий праздничный день оплачива­ется не менее чем в двойном размере:

* сдельщикам — не менее чем по двойным сдельным расценкам;
* работникам, труд которых оплачивается по дневным и часо­вым ставкам, — в размере не менее двойной дневной или часовой ставки;
* работникам, получающим месячный оклад, — в размере не менее одинарной дневной или часовой ставки сверх оклада, если работа в выходной и нерабочий праздничный день производилась в пределах месячной нормы рабочего времени, и в размере не менее двойной часовой или дневной ставки сверх оклада, если работа производилась сверх месячной нормы.

По желанию работника, работавшего в выходной или нерабо­чий праздничный день, ему может быть предоставлен другой день отдыха. В этом случае работа в нерабочий праздничный день опла­чивается в одинарном размере, а день отдыха оплате не подлежит.

Конституция Российской Федерации гарантирует работающе­му по трудовому договору оплачиваемый ежегодный отпуск. В Тру­довом кодексе Российской Федерации закреплено правило, со­гласно которому работникам предоставляются ежегодные отпуска с сохранением места работы (должности) и среднего заработка.

Отпуск — это время отдыха, предоставляемое работнику в со­ответствии с законодательством, в течение которого работник сво­боден от выполнения трудовой функции.

Все отпуска в зависимости от цели их предоставления можно разделить на две группы:

* отпуска, предоставляемые для восстановления трудоспособ­ности работника;
* отпуска, предоставление которых связано с социальным ста­тусом работника.

К отпускам первой группы относятся:

* 1. ежегодные основные оплачиваемые отпуска;
  2. удлиненный основной отпуск (например, отпуск, предо­ставляемый работникам в возрасте до 18 лет (31 календарный день), педагогическим работникам (56 календарных дней), инвалидам (30 календарных дней) и т.д.);
  3. дополнительные отпуска, предоставляемые:
* работникам, занятым на работах с вредными и (или) опас­ными условиями труда;
* за особый характер работы.

К отпускам второй группы относятся:

* 1. отпуска работникам, имеющим семейные обязанности;
  2. отпуска работникам, совмещающим работу с обучением;
  3. отпуск без сохранения заработной платы. В зависимости от сохранения заработной платы отпуска делятся на оплачиваемые и неоплачиваемые.

Порядок предоставления отпусков

Ежегодный основной оплачиваемый отпуск предоставляется ра­ботникам продолжительностью 28 календарных дней. Порядок ис­числения продолжительности ежегодного основного оплачивае­мого отпуска определяется законодательством.

Продолжительность ежегодных основного и дополнительных оплачиваемых отпусков работников исчисляется в календарных днях и максимальным пределом не ограничивается. Нерабочие праздничные дни, приходящиеся на период отпуска, в число ка­лендарных дней отпуска не включаются и не оплачиваются. Вы­ходные дни в отпуск включаются и оплачиваются.

При исчислении общей продолжительности ежегодного опла­чиваемого отпуска дополнительные оплачиваемые отпуска сум­мируются с ежегодным основным оплачиваемым отпуском.

В стаж работы, дающий право на ежегодный основной опла­чиваемый отпуск, включаются:

* время фактической работы;
* время, когда работник фактически не работал, но за ним в соответствии с федеральными законами сохранялось место работы (должность), в том числе время ежегодного оплачиваемого отпуска;
* время вынужденного прогула при незаконном увольнении или отстранении от работы и последующем восстановлении на прежней работе;
* другие периоды времени, предусмотренные коллективным договором, трудовым договором или локальным нормативным' актом организации.

В стаж работы, дающий право на ежегодный основной оплачи­ваемый отпуск, не включаются:

* время отсутствия работника на работе без уважительных при­чин;
* время отпусков по уходу за ребенком до достижения им уста­новленного законом возраста;
* время предоставляемых по просьбе работника отпусков без сохранения заработной платы продолжительностью более семи календарных дней.

Оплачиваемый отпуск должен предоставляться работнику еже­годно. Право на использование отпуска за первый год работы воз­никает у работника по истечении шести месяцев его непрерыв­ной работы в данной организации. По соглашению сторон опла­чиваемый отпуск работнику может быть предоставлен и до исте­чения шести месяцев.

До истечения шести месяцев непрерывной работы оплачивае­мый отпуск по заявлению работника должен быть предоставлен:

* женщинам — перед отпуском по беременности и родам или непосредственно после него;
* работникам в возрасте до 18 лет;
* работникам, усыновившим ребенка (детей) в возрасте до трех месяцев;
* в других случаях, предусмотренных федеральными законами.

Отпуск за второй и последующие годы работы может предо­ставляться в любое время рабочего года в соответствии с очеред­ностью предоставления ежегодных оплачиваемых отпусков, уста­новленной в данной организации.

Очередность предоставления оплачиваемых отпусков опреде­ляется ежегодно в соответствии с графиком отпусков, утвержда­емым работодателем с учетом мнения выборного профсоюзного органа данной организации не позднее чем за две недели до на­ступления календарного года. График отпусков обязателен как для работодателя, так и для работника. О времени начала отпуска ра­ботник должен быть извещен не позднее чем за две недели до его начала.

Отдельным категориям работников в случаях, предусмотрен­ных федеральными законами, ежегодный оплачиваемый отпуск предоставляется по их желанию в удобное для них время. По жела­нию мужа ежегодный отпуск ему предоставляется в период на­хождения его жены в отпуске по беременности и родам независи­мо от времени его непрерывной работы в данной организации.

ТК РФ устанавливает следующие случаи продления или перено­са ежегодного оплачиваемого отпуска:

* временная нетрудоспособность работника;
* исполнение работником во время ежегодного оплачиваемого отпуска государственных обязанностей, если для этого законом предусмотрено освобождение от работы;
* другие случаи, предусмотренные законами, локальными нор­мативными актами организации.

Ежегодный оплачиваемый отпуск по соглашению между ра­ботником и работодателем переносится на другой срок, если ра­ботнику своевременно не была произведена оплата за время этого отпуска либо работник был предупрежден о времени начала от­пуска позднее чем за две недели до его начала.

В исключительных случаях, когда предоставление отпуска ра­ботнику в текущем рабочем году может неблагоприятно отразиться на нормальном ходе работы организации, допускается с согласия работника перенесение отпуска на следующий рабочий год. В то же время предусматривается, что отпуск должен быть использован не позднее 12 месяцев после окончания того рабочего года, за кото­рый он предоставляется.

Закон запрещает непредоставление ежегодного оплачиваемого отпуска в течение двух лет подряд, а также непредоставление еже­годного оплачиваемого отпуска работникам в возрасте до 18 лет и работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда.

По соглашению между работником и работодателем ежегод­ный оплачиваемый отпуск может быть разделен на части. При этом хотя бы одна из частей этого отпуска должна быть не менее 14 календарных дней. Вторую часть отпуска можно дробить на любые части (в том числе на 1 — 2 дня).

Отзыв работника из отпуска допускается только с его согласия. Неиспользованная в связи с этим часть отпуска должна быть пре­доставлена по выбору работника в удобное для него время в тече­ние текущего рабочего года или присоединена к отпуску за следу­ющий рабочий год.

Не допускается отзыв из отпуска работников в возрасте до 18 лет, беременных женщин и работников, занятых на работах с вредными и (или) опасными условиями труда. ТК РФ не ограни­чивает основания отзыва из отпуска, его периодичности. Отзыв возможен хоть каждый год.

Трудовой кодекс Российской Федерации позволяет заменять часть ежегодного отпуска, которая превышает 28 календарных дней, по письменному заявлению работника денежной компенса­цией. Замена отпуска денежной компенсацией беременным жен­щинам и работникам в возрасте до 18 лет, а также работникам, занятым на тяжелых работах и работах с вредными и (или) опас­ными условиями труда, не допускается.

Ежегодный основной оплачиваемый отпуск продолжительно­стью более 28 календарных дней {удлиненный основной отпуск) предоставляется работникам в соответствии с ТК РФ и иными федеральными законами. Такой отпуск гарантируется отдельным категориям работников в большем размере для того, чтобы они могли восстановить свою трудоспособность. Например, ежегод­ный основной оплачиваемый отпуск работникам в возрасте до 18 лет предоставляется продолжительностью 31 календарный день в удобное для них время.

Ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск предостав­ляется сверх основного оплачиваемого отпуска работникам, заня­тым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, работникам, имеющим особый характер работы, работникам с ненормированным рабочим днем, работникам, работающим в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, а также в других случаях, предусмотренных федеральными закона­ми. Цель этого вида отпуска — дополнительно к основному ком­пенсировать временем отдыха неблагоприятные условия труда работника.

Организации с учетом своих производственных и финансовых возможностей могут самостоятельно устанавливать дополнитель­ные отпуска для работников, если иное не предусмотрено феде­ральными законами. Порядок и условия предоставления этих от­пусков определяются коллективными договорами или локальны­ми нормативными актами.

В стаж работы, дающий право на ежегодные дополнительные оплачиваемые отпуска за работу с вредными и (или) опасными условиями труда, включается только фактически отработанное в соответствующих условиях время. Ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск предоставляется работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда: на под­земных горных работах и открытых горных работах в разрезах и карьерах, в зонах радиоактивного заражения, на других работах, связанных с неустранимым неблагоприятным воздействием на здоровье человека вредных физических, химических, биологиче­ских и иных факторов.

Дополнительные отпуска должны предоставляться гражданам, на которых распространяется действие законодательных актов, ус­тановивших основания предоставления этих отпусков в безуслов­ном порядке и в пределах указанной в этих актах продолжитель­ности.

Социальные отпуска предоставляются работникам не в связи с необходимостью восстановить свои силы для лучшего выполне­ния трудовой функции. Они предоставляются работникам для вы­полнения их социальных ролей в обществе (мать, отец и т.д.). Сюда же можно включить и отпуска для работников, которые совмеща­ют работу с обучением, отпуск без сохранения заработной платы.

Женщинам по их заявлению и в соответствии с медицинским заключением предоставляются отпуска по беременности и родам продолжительностью 70 (в случае многоплодной беременности — 84) календарных дней до родов и 70 (в случае осложненных ро­дов — 86, при рождении двух или более детей — 110) календар­ных дней после родов с выплатой пособия по государственному социальному страхованию в установленном законом размере. От­пуск по беременности и родам исчисляется суммарно и предо­ставляется женщине полностью независимо от числа дней, фак­тически использованных ею до родов.

По заявлению женщины ей предоставляется отпуск по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет. Порядок и сроки выплаты пособия по государственному социальному страхованию в период указанного отпуска определяются федеральным законом. Отпуска по уходу за ребенком могут быть использованы полно­стью или по частям также отцом ребенка, бабушкой, дедом, дру­гим родственником или опекуном, фактически осуществляющим уход за ребенком. По заявлению этих лиц во время нахождения в отпусках по уходу за ребенком они могут работать на условиях неполного рабочего времени или на дому с сохранением права на получение пособия по государственному социальному страхова­нию. На период отпуска по уходу за ребенком за работником со­храняется место работы (должность). Отпуска по уходу за ребен­ком засчитываются в общий и непрерывный трудовой стаж, а также в стаж работы по специальности (за исключением случаев назна­чения пенсии на льготных условиях).

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.

Работодатель обязан на основании письменного заявления ра­ботника предоставить отпуск без сохранения заработной платы:

* участникам Великой Отечественной войны — до 35 кален­дарных дней в году;
* работающим пенсионерам по старости (по возрасту) — до 14 календарных дней в году;
* 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, — до 14 календарных дней в году;
* работающим инвалидам — до 60 календарных дней в году;
* работникам в случаях рождения ребенка, регистрации брака, смерти близких родственников — до пяти календарных дней;
* в других случаях, предусмотренных ТК РФ, иными феде­ральными законами либо коллективным договором.

Предоставление отпуска без сохранения заработной платы в случае исчисления среднего заработка для оплаты больничного листка не имеет значения для работников, оплата труда которых производится по должностным окладам.

В соответствии со ст. 20 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан работникам по письмен­ному заявлению предоставляется три дня отдыха в году без под­тверждения факта болезни медицинскими документами.

При увольнении работнику выплачивается денежная компенса­ция за все неиспользованные отпуска.

По письменному заявлению работника неиспользованные от­пуска могут быть предоставлены ему с последующим увольне­нием (за исключением случаев увольнения за виновные дей­ствия). При этом днем увольнения считается последний день отпуска.

При увольнении в связи с истечением срока трудового догово­ра отпуск с последующим увольнением может предоставляться и тогда, когда время отпуска полностью или частично выходит за пределы срока этого договора. В этом случае днем увольнения так­же считается последний день отпуска.

При предоставлении отпуска с последующим увольнением при расторжении трудового договора по инициативе работника этот работник имеет право отозвать свое заявление об увольнении до дня начала отпуска, если на его место не приглашен в порядке перевода другой работник.

Глава 11

ЗАРАБОТНАЯ ПЛАТА

Понятие заработной платы

Заработная плата (оплата труда работника) представляет со­бой вознаграждение за труд в зависимости от квалификации ра­ботника, сложности, количества, качества и условий выполняе­мой работы, а также 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) и стимулирующие выплаты (доплаты им надбавки стимулирую­щего характера, премии и иные поощрительные выплаты).

Социально-экономическое содержание заработной платы в рыночной экономике состоит в том, что она отражает цену рабо­чей силы на рынке труда. С правовой же точки зрения заработная плата является одним из обязательных условий содержания тру­дового договора.

Для регулирования общественных отношений, связанных с за­работной платой, применяются два метода правового регулирова­ния: государственный и локальный (договорный). Локальное (до­говорное) регулирование оплаты труда в свою очередь разделяет­ся на коллективно-договорное (базируется на коллективных дого­ворах, соглашениях) и индивидуально-договорное (устанавлива­ется посредством трудового договора) регулирование.

Минимальный размер оплаты труда (МРОТ)

В соответствии с Трудовым кодексом Российской Федерации одновременно на всей территории России федеральным законом устанавливается минимальный размер оплаты труда (МРОТ), ко­торый не может быть ниже размера прожиточного минимума тру­доспособного человека.

Минимальный размер оплаты труда представляет собой уста­новленный федеральным законом размер месячной заработной платы за труд неквалифицированного работника, полностью от­работавшего норму рабочего времени при выполнении простых работ в нормальных условиях труда. В величину минимального раз­мера оплаты труда не включаются компенсационные, стимулиру­ющие и социальные выплаты.

Системы оплаты труда

Различают две основные системы оплаты труда: повременную и сдельную. Они различаются основанием измерения труда: при повременной системе основой измерения служит рабочее время, а при сдельной — количество произведенного продукта. Эти сис­темы могут быть тарифными или бестарифными.

Повременная система главным образом основывается на тари­фах, которые позволяют рассчитать размер заработной платы. Со­вокупность нормативов, с помощью которых осуществляется диф­ференциация заработной платы работников различных категорий, носит название тарифная система.

Тарифная система оплаты труда включает в себя в качестве элементов:

* тарифные ставки;
* оклады (должностные оклады);
* тарифную сетку;
* тарифные коэффициенты.

Для того чтобы оплатить труд работника по тарифной системе, необходимо определить сложность его работы. Сложность выпол­няемых работ определяется на основе их тарификации. Тарифика­ция работы — это отнесение видов труда к тарифным разрядам или квалификационным категориям в зависимости от сложности труда.

Тарификация работ и присвоение тарифных разрядов работни­кам производятся с учетом единого тарифно-квалификационного справочника работ и профессий рабочих, единого квалификаци­онного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих.

Тарифная система оплаты труда работников организаций, фи­нансируемых из бюджетов всех уровней, устанавливается на ос­нове единой тарифной сетки по оплате труда работников бюджет­ной сферы, утверждаемой в порядке, установленном федеральным законом, и являющейся гарантией по оплате труда работников бюджетной сферы.

Тарифная система оплаты труда работников других (кроме бюд­жетных) организаций может быть определена коллективным до­говором, соглашениями с учетом единых тарифно-квалифика­ционных справочников и государственных гарантий по оплате труда.

Основой тарифной системы является тарифная сетка. Тарифная сетка — это совокупность тарифных разрядов работ (профессий, должностей), определенных в зависимости от сложности работ и квалификационных характеристик работников с помощью тариф­ных коэффициентов. Тарифная сетка состоит из тарифной став­ки, тарифного разряда, тарифного коэффициента.

Тарифная ставка представляет собой фиксированный размер оплаты труда работника за выполнение нормы труда (трудовых обязанностей) определенной сложности (квалификации) за еди­ницу времени. Тарифные ставки определяют размер оплаты труда работников соответствующих разрядов в единицу времени (час, день, месяц).

Наряду с тарифными ставками тарифная система включает оклады, а также должностные оклады для руководителей, специ­алистов и служащих. Должностные оклады, представляющие со­бой ежемесячный размер оплаты труда работника, устанавливае­мый в соответствии с занимаемой должностью и квалификацией, устанавливаются в штатном расписании.

Тарифный разряд — это величина, отражающая сложность тру­да и квалификацию работника. Квалификационный разряд работника — это величина, отражающая уровень профессиональ­ной подготовки работника.

Тарифный коэффициент — это соотношение между первым и вторым и т.д. разрядами тарифной сетки (шаг тарифной сетки).

ТК РФ позволяет небюджетным организациям самостоятельно устанавливать системы оплаты труда. Небольшие организации мо­гут ввести как повременную, так и сдельную оплату труда. Повре­менная система оплаты труда вводится там, где затруднен учет произведенного продукта. Недостаток этой системы заключается в том, что работник не заинтересован в интенсивном труде. Для устранения этого отрицательного показателя вводятся нормативы численности, времени и т.д., дополняется премиальная состав­ляющая.

Сдельная система позволяет заинтересовать работника в мак­симальной интенсивности труда, поскольку оплачивается каждая единица произведенного продукта, операции. В ее основе лежит сдельная расценка, которая является базовой величиной, рассчи­танной от деления или умножения тарифной ставки на норму времени. Недостатком этой системы считается незаинтересован­ность работника в качестве работы. Эта система оплаты труда так­же дополняется премиальной составляющей.

Работодателями наиболее часто используются следующие виды сдельной системы оплаты труда.

* 1. Прямая сдельная — сдельные расценки постоянны и незави­симы от количества произведенной продукции, операций.
  2. Сдельно-прогрессивная — сдельные расценки повышаются, если работник превысил какую-либо норму произведенных това­ров, работ.
  3. Аккордно-сдельная — применяется для оплаты не одной опе­рации, услуги, а комплекса работ и используется в основном при оплате труда работников, заключивших трудовой договор на вре­мя выполнения определенной работы.
  4. Косвенно-сдельная — применяется для вспомогательного пер­сонала и ставится в зависимость от результатов работы станков, обеспеченности в материалах работников основного производства. Здесь сдельная расценка привязана к единице произведенного товара, работы основного работника.
  5. Сдельно-премиальная — в отличие от сдельно-прогрессивной не использует повышение сдельной расценки при превышении норматива. Просто при достижении норматива работник преми­руется в установленном размере.

ТК РФ не устанавливает каких-либо ограничений для небюд­жетных организаций в возможности премировать работника по той или иной системе оплаты труда. Работодатель имеет право ус­танавливать различные системы премирования, стимулирующих доплат и надбавок с учетом мнения представительного органа работников. Указанные системы могут устанавливаться также кол­лективным договором.

Порядок и условия применения стимулирующих и компенса­ционных выплат (доплат, надбавок, премий и др.) в организаци­ях, финансируемых из федерального бюджета, устанавливаются Правительством Российской Федерации; в организациях, финан­сируемых из бюджета субъекта Российской Федерации, — орга­нами государственной власти соответствующего субъекта Россий­ской Федерации, а в организациях, финансируемых из местного бюджета, — органами местного самоуправления.

Порядок и условия выплаты заработной платы

Выплата заработной платы независимо от вида системы опла­ты труда производится в денежной форме в валюте Российской Федерации (в рублях).

При выплате заработной платы работодатель обязан в пись­менной форме извещать каждого работника о составных частях заработной платы, причитающейся ему за соответствующий пе­риод, размерах и основаниях произведенных удержаний, а также об общей денежной сумме, подлежащей выплате. Форма расчет­ного листка утверждается работодателем с учетом мнения пред­ставительного органа работников.

Заработная плата выплачивается работнику, как правило, в месте выполнения им работы либо перечисляется на указанный работником счет в банке на условиях, определенных коллектив­ным договором или трудовым договором.

Заработная плата выплачивается непосредственно работнику, за исключением случаев, когда иной способ выплаты предусмат­ривается законом или трудовым договором.

Заработная плата выплачивается не реже чем каждые полмесяца в день, установленный правилами внутреннего трудового распо­рядка организации, коллективным договором, трудовым догово­ром. Для отдельных категорий работников федеральным законом могут быть установлены иные сроки выплаты заработной платы. При совпадении дня выплаты с выходным или нерабочим празд­ничным днем выплата заработной платы производится накануне этого дня.

При задержке в выплате заработной платы на срок более 15 дней работнику предоставляется право, известив работодателя в пись­менной форме, приостановить работу на весь период до выплаты

задержанной суммы.

Удержания из заработной платы работника

Законом ограничены возможности работодателя удерживать определенные суммы из заработной платы работника.

Удержания из заработной платы работника для погашения его задолженности работодателю могут производиться:

* + 1. в силу указания закона (например, налоги);
    2. по решению суда (штрафы и т.д.);
    3. по решению работодателя в следующих случаях:
* для возмещения неотработанного аванса, выданного ра­ботнику в счет заработной платы;
* 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;
* 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 или простое;
* при увольнении работника до окончания того рабочего года, в счет которого он уже получил ежегодный оплачивае­мый отпуск, за неотработанные дни отпуска. Работодатель имеет право принять решение об удержании из

заработной платы работника не позднее одного месяца со дня окончания срока, установленного для возвращения аванса, пога­шения задолженности или неправильно исчисленных выплат, и при условии, если работник не оспаривает оснований и размеров удержания.

Заработная плата, излишне выплаченная работнику (в том числе при неправильном применении законов или иных нормативных правовых актов), не может быть с него взыскана, за исключением случаев:

- счетной ошибки;

* когда органом по рассмотрению индивидуальных трудовых споров признана вина работника в невыполнении норм труда или простое;
* когда заработная плата была излишне выплачена работнику в связи с его неправомерными действиями, установленными су­дом.

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 в любом случае должно быть сохранено 50 процентов заработной платы.

Вышеуказанные ограничения не распространяются на удержа­ния из заработной платы:

* при отбывании исправительных работ;
* при взыскании алиментов на несовершеннолетних детей;
* при возмещении вреда лицам, понесшим ущерб в связи со смертью кормильца;
* при возмещении ущерба, причиненного преступлением.

Размер удержаний из заработной платы в этих случаях не мо­жет превышать 70 процентов.

Оплата труда при отклонении от нормальных условий труда

Оплата труда в случаях отклонения от нормальных условий труда производится в виде доплат, предусмотренных локальными нор­мативными актами и трудовым договором, которые в свою оче­редь не могут быть ниже размера, установленного законом и ины­ми нормативными правовыми актами.

Работа за пределами нормальной продолжительности рабочего времени (сверхурочная работа) компенсируется повышенной оп­латой (за первые два часа — не менее чем в полуторном размере, а за последующие часы — не менее чем в двойном размере) или предоставлением дополнительного времени отдыха по желанию работника взамен повышенной оплаты.

Оплата труда в выходной и нерабочий праздничный день произво­дится не менее чем в двойном размере. По желанию работника ему может быть предоставлен другой день отдыха. В этом случае работа в нерабочий праздничный день оплачивается в одинарном размере, а выходной день отдыха оплате не подлежит.

Оплата труда в ночное время производится в повышенном раз­мере за каждый час работы в ночное время, т. е. с 10 часов вечера и до 6 часов утра. Конкретные размеры повышения устанавлива­ются организациями самостоятельно, но не ниже размеров, пре­дусмотренных законодательством.

Глава 12

ДИСЦИПЛИНА ТРУДА

Понятие дисциплины труда

Под дисциплиной труда понимается обязательное для всех ра­ботников подчинение правилам поведения, определенным в со­ответствии с Трудовым кодексом Российской Федерации, иными законами, коллективным договором, соглашениями, трудовым до­говором, локальными нормативными актами организации. Под­чинение этим правилам является объективной необходимостью всякого коллективного труда.

Заключая с работодателем трудовой договор, работник прини­мает на себя ряд обязательств: добросовестно исполнять трудовые обязанности, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка и трудовую дисциплину и др. В свою очередь работодатель обязан создавать условия, необходимые для соблюдения работниками дис­циплины труда, содействовать обеспечению внутреннего трудо­вого распорядка в конкретной организации.

Внутренний трудовой распорядок представляет собой порядок взаимоотношений работодателя и работников, а также работни­ков между собой. Он определяется правилами внутреннего трудо­вого распорядка.

Правила внутреннего трудового распорядка представляют собой локальный нормативный акт организации, регламентирующий в соответствии с Трудовым кодексом 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 в организации.

В содержание правил внутреннего трудового распорядка, как правило, входят следующие разделы:

* + 1. наименование и местонахождение организации-работода­теля и его структурных подразделений (филиалов, представи­тельств, отделов, цехов и т.п.);
    2. порядок приема и увольнения работников;
    3. основные права и обязанности работников и работодателя;
    4. режим работы и режим отдыха;
    5. ответственность за нарушение трудовой дисциплины;
    6. порядок привлечения работников к дисциплинарной ответ­ственности;

7) виды и порядок поощрения работников и др.

Работодатель обязан ознакомить работника с правилами внут­реннего трудового распорядка. В противном случае работник не может быть привлечен к дисциплинарной ответственности за их нарушение.

К работникам некоторых отраслей экономики, где нарушения трудовой дисциплины могут привести к особо тяжким послед­ствиям (например, к гибели людей), применяются уставы и по­ложения о дисциплине, утверждаемые Правительством Россий­ской Федерации в соответствии с федеральными законами.

Методы обеспечения трудовой дисциплины

Существуют два метода обеспечения трудовой дисциплины: ме­тод поощрения и метод принуждения.

Поощрение представляет собой публичное признание трудовых заслуг работника, награждение, оказание общественного почета как отдельному работнику, так и всему трудовому коллективу за достигнутые успехи в труде. Основанием для применения мер по­ощрения является добросовестное исполнение работниками сво­их трудовых обязанностей.

ТК РФ предусматривает следующие виды поощрения за добро­совестный труд:

* объявление благодарности;
* выдача премии;
* награждение ценным подарком;
* награждение почетной грамотой;
* представление к званию лучшего по профессии.

Этот перечень является примерным, он может быть дополнен работодателем: иные виды поощрения работников за труд опре­деляются коллективным договором или правилами внутреннего трудового распорядка организации, а также уставами и положе­ниями о дисциплине. За особые трудовые заслуги перед обще­ством и государством работники могут быть представлены к госу­дарственным наградам.

Сведения о поощрениях заносятся в трудовую книжку работ­ника.

Метод принуждения — это совокупность приемов и средств воздействия на недобросовестных работников, выражающихся в применении к ним юридических санкций за неисполнение или ненадлежащее исполнение принятых на себя трудовых обязанно­стей.

В качестве мер принуждения, применяемых в связи с наруше­нием трудовой дисциплины, выступают, как правило, меры дис­циплинарной ответственности.

Понятие дисциплинарной ответственности, ее виды

Дисциплинарная ответственность — это юридическая ответствен­ность по нормам трудового права, наступающая за нарушение тру­довой дисциплины и выражающаяся в наложении на работника, совершившего дисциплинарный проступок, дисциплинарного взыскания. Основанием наступления дисциплинарной ответствен­ности является совершение работником дисциплинарного про­ступка.

Дисциплинарный проступок представляет собой неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возло­женных на него трудовых обязанностей. Примерами дисциплинар­ных проступков могут быть брак в работе, опоздание или преж­девременный уход с работы, нарушение правил охраны труда, неисполнение приказов и распоряжений должностных лиц адми­нистрации работодателя и др.

Различают два вида дисциплинарной ответственности:

* 1. общая дисциплинарная ответственность (ответственность по правилам внутреннего трудового распорядка);
  2. специальная дисциплинарная ответственность (ответствен­ность, которая наступает в соответствии с федеральными закона­ми, уставами и положениями о дисциплине).

Виды дисциплинарных взысканий

За совершение дисциплинарного проступка, т. е. неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возло­женных на него трудовых обязанностей, работодатель имеет пра­во применить следующие дисциплинарные взыскания:

* замечание;
* выговор;
* увольнение по соответствующим основаниям. Применение такого дисциплинарного взыскания, как уволь­нение, возможно в следующих случаях:
  1. неоднократного неисполнения работником без уважитель­ных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинар­ное взыскание;
  2. однократного грубого нарушения работником трудовых обя­занностей:

- прогула, под которым понимается 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);

* появления 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;
* разглашения 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;
* совершения по месту работы хищения (в том числе мелко­го) чужого имущества, растраты, умышленного его уничтоже­ния или повреждения, установленных вступившим в законную силу приговором суда, органа, должностного лица, уполномо­ченных рассматривать дела об административных правонару­шениях;
* установленного комиссией по охране труда или уполно­моченным по охране труда нарушения работником требований по охране труда, если это нарушение повлекло за собой тяж­кие последствия (несчастный случай на производстве, авария, катастрофа) либо заведомо создавало реальную угрозу наступ­ления таких последствий;
* некоторых иных нарушений.

Для большинства работников данный перечень взысканий яв­ляется исчерпывающим, однако федеральными законами, уста­вами и положениями о дисциплине для отдельных категорий ра­ботников могут быть предусмотрены и другие дисциплинарные взыскания. Например, Положением о дисциплине работников железнодорожного транспорта Российской Федерации за совер­шение машинистом, водителем, помощником машиниста, по­мощником водителя проступка, который создавал опасность кру­шения или аварии, угрозу жизни и здоровью людей, установлен такой дополнительный вид дисциплинарного взыскания, как ли­шение машиниста свидетельства на право управления локомоти­вом, моторвагонным подвижным составом, специальным само­ходным подвижным составом, водителя — удостоверения на пра­во управления дрезиной, помощника машиниста локомотива, мо- торвагонного подвижного состава, специального самоходного под­вижного состава — свидетельства помощника машиниста, помощ­ника водителя дрезины — удостоверения помощника водителя на срок до трех месяцев.

Не допускается применение дисциплинарных взысканий, не предусмотренных федеральными законами, уставами и положе­ниями о дисциплине, например, штрафов за опоздание, объяв­ления строгого выговора и др. Наложение взыскания, не преду­смотренного трудовым законодательством, работник может об­жаловать в суд.

Порядок привлечения работника к дисциплинарной ответственности

Если дисциплинарный проступок имел место, то факт нару­шения работником трудовой дисциплины должен быть зафикси­рован в письменном виде. Для этого работодателем составляется акт о нарушении трудовой дисциплины.

До применения дисциплинарного взыскания работодатель дол­жен затребовать от работника письменное объяснение. В объясни­тельной записке работник указывает причины (мотивы) наруше­ния трудовой дисциплины. Указанные им сведения подлежат объек­тивной проверке. Если по истечение двух рабочих дней указанное объяснение работником не представлено, то составляется соответ­ствующий акт. Непредоставление работником объяснения не явля­ется препятствием для применения дисциплинарного взыскания, однако пока работодатель не потребовал объяснения, он не может привлечь работника к дисциплинарной ответственности.

Дисциплинарное взыскание применяется не позднее одного месяца со дня обнаружения проступка, не считая времени болез­ни работника, пребывания его в отпуске, а также времени, необ­ходимого на учет мнения представительного органа работников.

Дисциплинарное взыскание не может быть применено позднее шести месяцев со дня совершения проступка, а по результатам 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.

За каждый дисциплинарный проступок может быть применено только одно дисциплинарное взыскание.

Налагать дисциплинарное взыскание имеет право только руко­водитель организации. Другие должностные лица могут применить дисциплинарное взыскание лишь в том случае, если их уполно­мочил руководитель организации (об этом должен быть издан от­дельный приказ) либо такое право дано им уставом организации, правилами внутреннего трудового распорядка или иными локаль­ными нормативными актами.

Приказ (распоряжение) работодателя о применении дисцип­линарного взыскания объявляется работнику под расписку в те­чение трех рабочих дней со дня его издания, не считая времени отсутствия работника на работе. В случае отказа работника ознако­миться с указанным приказом (распоряжением) под роспись со­ставляется соответствующий акт.

Дисциплинарные взыскания в трудовую книжку не заносятся. Исключение составляет увольнение за нарушение трудовой дис­циплины, так как причина увольнения всегда записывается в тру­довую книжку.

**Порядок обжалования и снятия дисциплинарного** **взыскания**

Дисциплинарное взыскание может быть обжаловано работни­ком в государственную инспекцию труда и (или) органы по рас­смотрению индивидуальных трудовых споров, в том числе в суд.

Если в течение года со дня применения дисциплинарного взыс­кания работник не будет подвергнут новому дисциплинарному взыс­канию, то он считается не имеющим дисциплинарного взыскания.

Работодатель до истечения года со дня применения дисципли­нарного взыскания имеет право снять его с работника по соб­ственной инициативе, просьбе самого работника, ходатайству его непосредственного руководителя или представительного органа работников.

Применение дисциплинарных взысканий является правом, а не обязанностью работодателя.

Глава 13

МАТЕРИАЛЬНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Понятие материальной ответственности, ее виды

Материальная ответственность сторон трудового договора пред­ставляет собой вид юридической обязанности одной из сторон (работника или работодателя) возместить реальный имуществен­ный ущерб, причиненный ею другой стороне в результате винов­ного противоправного неисполнения трудовых обязанностей. Ма­териальная ответственность имеет ретроспективный характер, т. е. представляет собой реакцию одной стороны трудового договора на правонарушение, совершенное другой стороной.

Различают следующие виды материальной ответственности (схе­ма 5):

* материальная ответственность работодателя;
* материальная ответственность работника (индивидуальная или коллективная, полная или ограниченная).

Общие обязанности сторон трудового договора в части мате­риальной ответственности, которую они несут друг перед дру­гом, определены в Трудовом кодексе Российской Федерации. Ра­ботник обязан бережно относиться к имуществу работодателя и незамедлительно сообщать работодателю либо непосредственно­му руководителю о возникновении ситуации, представляющей угрозу жизни и здоровью людей, сохранности имущества работо­дателя. Работодатель обязан возмещать вред, причиненный работ­нику в связи с исполнением им трудовых обязанностей. *Схема 5*

Схема 5



Материальная ответственность может также конкретизировать­ся в трудовом договоре, заключаемом между работником и рабо­тодателем. При этом в соответствии с ТК РФ ответственность ра­ботодателя перед работником не может быть ниже, а работника перед работодателем — выше, чем это предусмотрено законом. Условия трудового договора, не соответствующие этой норме, как и любые иные условия, ухудшающие положение работника по сравнению с законом, являются недействительными.

Наконец, материальная ответственность может быть закрепле­на в письменном договоре о полной материальной ответственно­сти, т. е. о возмещении работодателю причиненного ущерба в пол­ном размере за недостачу вверенного работникам имущества (под­робнее об этом см. ниже).

Условия наступления материальной ответственности

Привлечение какой-либо из сторон трудового договора к мате­риальной ответственности возможно только при наличии опреде­ленных условий. Таких условий всего четыре, но для привлечения работника или работодателя к ответственности они должны быть в наличии все одновременно. Вот эти условия:

* 1. наличие ущерба;
  2. наличие вины;
  3. противоправность действия или бездействия;
  4. причинно-следственная связь между противоправным пове­дением одной из сторон и ущербом, нанесенным другой стороне.

Под ущербом понимают те убытки, которая одна сторона на­несла своими действиями (или бездействием) другой стороне тру­дового договора. Каждая из сторон трудового договора (работник или работодатель), обращаясь к другой стороне с требованиями о возмещении ущерба, обязана доказать размер причиненного ей ущерба документально.

Также должна быть установлена причинная связь между нане­сенным материальным ущербом и действиями (бездействием) виновной стороны (т.е. причиненный ущерб должен быть резуль­татом именно поведения стороны, а не каких-либо иных обстоя­тельств), а само поведение должно быть противоправным, т.е. на­рушающим какие-либо нормы закона, трудового договора или правовых актов.

Как уже указывалось выше, основанием привлечения стороны трудового договора к материальной ответственности является со­вершение ею какого-либо правонарушения. Ниже в таблице 2 при­водятся возможные правонарушения каждой из сторон, которые могут послужить основанием для привлечения к материальной ответственности.

Таблица 2

Основания привлечения сторон трудового договора к материальной ответственности

|  |  |
| --- | --- |
| **Для работодателя** | **Для работника** |
| 1. незаконное лишение работ­ника возможности трудиться; 2. ущерб, причиненный имуществу работника; 3. задержка выплаты заработ­ной платы; 4. моральный вред, причинен­ный работнику; 5. вред, причиненный жизни и здоровью работника | 1. причинение ущерба имуществу работодателя; 2. нарушение обязательств по уче­ническому договору; 3. ущерб, причиненный разглашени­ем коммерческой (служебной) тайны |

Материальная ответственность работодателя

Рассмотрим более подробно случаи, в которых к материальной ответственности может быть привлечен работодатель.

Во-первых, работодатель несет материальную ответственность за ущерб, причиненный работнику в результате незаконного лише­ния его возможности трудиться. Согласно ст. 234 ТК РФ работода­тель обязан возместить работнику не полученный им заработок во всех случаях незаконного лишения его возможности трудиться.

Под незаконным лишением возможности трудиться понима­ются любые способы и действия работодателя, препятствующие исполнению работником своих трудовых обязанностей, в том числе незаконное отстранение работника от работы, его незаконное увольнение или перевод на другую работу, отказ работодателя от исполнения или несвоевременное исполнение решения органа по рассмотрению трудовых споров или государственного правового инспектора труда о восстановлении работника на прежней рабо­те, задержка работодателем выдачи работнику трудовой книжки, внесение в трудовую книжку неправильной или не соответствую­щей законодательству формулировки причины увольнения работ­ника. Таким образом, список случаев, когда работодатель может быть привлечен к материальной ответственности является исчер­пывающим.

Во всех перечисленных выше случаях работник по вине работо­дателя лишен возможности продолжать трудовую деятельность и, следовательно, получать заработную плату. Поэтому по решению органа, рассматривающего индивидуальный трудовой спор, рабо­тодатель будет обязан выплатить работнику средний заработок за время вынужденного прогула или разницу в заработке в том слу­чае, если в результате указанных действий работодателя он был вынужден временно выполнять нижеоплачиваемую работу.

Во-вторых, работодатель несет материальную ответственность за ущерб, причиненный имуществу работника. Ущерб, причинен­ный имуществу работника, возмещается работодателем в полном объеме. Размер ущерба исчисляется по рыночным ценам, действу­ющим в данной местности на день возмещения ущерба. При со­гласии работника ущерб может быть возмещен в натуре, т.е. пу­тем восстановления (ремонта) поврежденного имущества или предоставления работнику имущества, равноценного утрачен­ному.

Для того чтобы работодатель возместил нанесенный ущерб, работник должен направить ему заявление. Работодатель обязан рассмотреть это заявление и принять решение в течение 10 дней. При несогласии работника с решением работодателя или неполу­чении ответа в установленный срок работник имеет право взыс­кать причиненный ему ущерб через суд.

В-третьих, материальная ответственность работодателя насту­пает в случае задержки им выплаты заработной платы. Данный вид ответственности наступает не только при нарушении работодате­лем установленного срока выплаты заработной платы, но и в том случае, если работодателем нарушены сроки оплаты отпуска, сроки выплаты расчета при увольнении работника, а также сроки вы­плат любых иных денежных средств, причитающихся работнику. За нарушение сроков указанных выплат работодатель обязан уп­латить работнику проценты (денежную компенсацию) в размере не ниже одной трехсотой действующей на момент выплаты ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации (Банка России). Размер выплачиваемой работнику денежной ком­пенсации может быть повышен коллективным договором или тру­довым договором.

В данном случае работодатель фактически наказывается за про­тивоправное бездействие по отношению к работнику (невыплату в срок зарплаты, отпускных и т.п.).

Еще одним случаем привлечения работодателя к материальной ответственности является причинение работнику морального вреда. Моральный вред — это физические или нравственные страдания потерпевшего. Если моральный вред причинен работнику непра­вомерными действиями или бездействием работодателя (незакон­ное увольнение, задержка выплаты заработной платы и т.д.), ра­ботодатель обязан его возместить.

Моральный вред возмещается только в денежной форме в раз­мере, определяемом соглашением сторон, а в случае, если работ­ник и работодатель не придут к соглашению, — в размере, уста­новленном судом. Моральный вред возмещается независимо от того, был или не был возмещен работодателем нанесенный ра­ботнику имущественный ущерб.

Наконец, материальная ответственность работодателя насту­пает в случае повреждения здоровья работника или его смерти, произошедших в результате несчастного случая на производстве либо ставших следствием профессионального заболевания. Работ­нику или его семье (в случае смерти работника) возмещаются утраченный заработок (доход), а также связанные с повреждени­ем здоровья дополнительные расходы на медицинскую, соци­альную и профессиональную реабилитацию либо расходы, свя­занные со смертью работника.

Виды материальной ответственности работника

Под материальной ответственностью работника понимается его обязанность возмещать ущерб, причиненный работодателю неза­висимо от форм собственности (ООО, ОАО, ЗАО, унитарное предприятие и т.д.). Причем возмещению подлежит лишь ущерб, причиненный противоправными действиями или бездействием работника.

Трудовое законодательство предусматривает два вида матери­альной ответственности работника:

1. ограниченную, т.е. ответственность, возмещаемую в опре­деленных (заранее установленных) пределах;
2. полную, т. е. такую ответственность, когда ущерб возмеща­ется без каких-либо ограничений в полном объеме.

Ограниченная материальная ответственность

Основным видом материальной ответственности работника является ограниченная материальная ответственность. Она назы­вается ограниченной потому, что работник обязан возместить ра­ботодателю причиненный ущерб в размере нанесенных убытков, но не выше своего среднемесячного заработка (если иное не пре­дусмотрено Трудовым кодексом Российской Федерации или иными федеральными законами).

Возмещение ущерба производится по распоряжению работо­дателя путем удержания соответствующей суммы из заработной платы виновного работника. Согласие работника для издания ра­ботодателем распоряжения о возмещении причиненного работ­ником ущерба трудовым законодательством не предусмотрено.

Работник также имеет право возместить причиненный работо­дателю ущерб в добровольном порядке.

Полная материальная ответственность

Под полной материальной ответственностью понимается не­обходимость работника, виновного в причинении ущерба, возме­стить его в полном объеме.

Материальная ответственность в полном размере причиненно­го ущерба может возлагаться на работника лишь в случаях, пре­дусмотренных ТК РФ или иными федеральными законами.

Для работников в возрасте до 18 лет предусмотрено ограниче­ние. Они несут полную материальную ответственность лишь за:

* 1. умышленное причинение ущерба;
  2. ущерб, причиненный в состоянии алкогольного, наркоти­ческого или токсического опьянения;
  3. ущерб, причиненный в результате совершения преступле­ния или административного проступка.

Законом установлены следующие случаи, при которых работ­ники несут материальную ответственность в полном объеме:

* когда в соответствии с законодательством на работника воз­ложена полная материальная ответственность за ущерб, причи­ненный предприятию при исполнении трудовых обязанностей (например, операторы связи несут полную материальную ответ­ственность за утрату, повреждение ценных почтовых отправле­ний, недостачу вложений в размере объявленной стоимости);
* когда ущерб причинен не при исполнении трудовых обязан­ностей (классический пример — это использование автотранспорта работодателя в личных целях водителем);
* когда между работником и предприятием заключен письмен­ный договор о принятии работником полной материальной ответ­ственности за необеспечение сохранности имущества и других цен­ностей, переданных ему для хранения или для других целей. Такой договор может быть заключен работодателем далеко не с каждым работником, а только с теми из них, кто включен в специальный Перечень работ и работников, с которыми могут заключаться до­говоры о полной индивидуальной и коллективной (бригадной) ответственности. Договоры о полной материальной ответственнос­ти должны заключаться в письменной форме. Следует также иметь в виду, что такие договоры работодатель, во-первых, может зак­лючать только с работниками, достигшими 18-летнего возраста, и, во-вторых, характер работы данных работников должен быть связан с непосредственным обслуживанием или использованием товарных или денежных ценностей или иного имущества;
* когда имущество или другие ценности были получены работ­ником под отчет по разовой доверенности или по другим разовым документам;
* когда ущерб причинен работником, находившимся в нетрез­вом состоянии;
* когда ущерб причинен преступными действиями работника, установленными приговором суда;
* когда ущерб причинен в результате административного про­ступка, если таковой установлен соответствующим государствен­ным органом;
* когда ущерб причинен недостачей, умышленным уничтоже­нием или умышленной порчей материалов, полуфабрикатов, из­делий (продукции), в том числе при их изготовлении, а также ин­струментов, измерительных приборов, специальной одежды и дру­гих предметов, выданных предприятием работнику в пользование.

Кроме индивидуальной материальной ответственности ТК РФ устанавливает и другой вид материальной ответственности — кол­лективную (бригадную) материальную ответственность за причи­ненный ущерб.

При совместном выполнении работниками отдельных видов работ, связанных с хранением, обработкой, продажей (отпуском), перевозкой, применением или иным использованием передан­ных им ценностей, когда невозможно разграничить ответствен­ность каждого работника за причинение ущерба и заключить с ним договор о возмещении ущерба в полном размере, может вво­диться коллективная (бригадная) материальная ответственность.

Письменный договор о коллективной (бригадной) материаль­ной ответственности за причинение ущерба заключается между работодателем и всеми членами коллектива (бригады).

По договору о коллективной (бригадной) материальной ответ­ственности ценности вверяются заранее установленной группе лиц, на которую возлагается полная материальная ответственность за их недостачу. Для освобождения от материальной ответственности член коллектива (бригады) должен доказать отсутствие своей вины.

При добровольном возмещении ущерба степень вины каждого члена коллектива (бригады) определяется по соглашению между всеми членами коллектива (бригады) и работодателем. При взыс­кании ущерба в судебном порядке степень вины каждого члена коллектива (бригады) определяется судом.

Размер ущерба, причиненного работодателю при утрате и пор­че имущества, определяется по фактическим потерям, исчисляе­мым исходя из рыночных цен, действующих в данной местности на день причинения ущерба. Но он не может быть ниже стоимости имущества по данным бухгалтерского учета с учетом степени из­носа этого имущества.

Порядок возмещения причиненного ущерба

До принятия решения о возмещении ущерба конкретными ра­ботниками работодатель обязан провести проверку для установле-

1 сл

ния размера причиненного ущерба и причин его возникновения. Для проведения такой проверки работодатель имеет право создать комиссию с участием соответствующих специалистов. Работода­тель обязан потребовать от работника объяснений в письменной форме для установления причины возникновения ущерба. Работ­ник и (или) его представитель имеют право знакомиться со всеми материалами проверки и обжаловать их в порядке, установленном Трудовым кодексом Российской Федерации.

Взыскание с виновного работника суммы причиненного ущер­ба, не превышающей среднего месячного заработка, производится по распоряжению работодателя. Распоряжение может быть сдела­но не позднее одного месяца со дня окончательного установления работодателем размера причиненного работником ущерба.

Если месячный срок истек или работник не согласен добро­вольно возместить причиненный работодателю ущерб, а сумма причиненного ущерба, подлежащая взысканию с работника, пре­вышает его средний месячный заработок, то взыскание осуще­ствляется в судебном порядке.

При несоблюдении работодателем установленного порядка взыскания ущерба работник имеет право обжаловать действия работодателя в суд.

Работник, виновный в причинении ущерба работодателю, мо­жет добровольно возместить его полностью или частично. По со­глашению сторон трудового договора допускается возмещение ущерба с рассрочкой платежа. В этом случае работник представля­ет работодателю письменное обязательство о возмещении ущерба с указанием конкретных сроков платежей. В случае увольнения работника, который дал письменное обязательство о доброволь­ном возмещении ущерба, но отказался возместить указанный ущерб, непогашенная задолженность взыскивается в судебном порядке.

С согласия работодателя работник может передать ему для воз­мещения причиненного ущерба равноценное имущество или ис­править поврежденное имущество.

Возмещение ущерба производится независимо от привлечения работника к дисциплинарной, административной или уголовной ответственности за действия или бездействие, вследствие кото­рых причинен ущерб работодателю.

В трудовом законодательстве оговариваются и правила ограни­чения размера удержаний из заработной платы работника. Всего их установлено три: 20, 50 и 70 процентов. 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 в любом случае долж­но быть сохранено 50 процентов заработной платы. Подробнее данные правила изложены в главе 11 «Заработная плата» настоя­щего учебника.

Возмещение затрат, связанных с обучением работника

В случае увольнения без уважительных причин до истечения срока, обусловленного трудовым договором или соглашением об обучении работника за счет средств работодателя, работник обя­зан возместить затраты, понесенные работодателем на его обуче­ние, исчисленные пропорционально фактически отработанному после окончания обучения времени, если иное не предусмотрено трудовым договором или соглашением об обучении.

Возмещение ущерба, причиненного разглашением коммерческой (служебной) тайны

Возмещение ущерба, причиненного разглашением коммерчес­кой (служебной) тайны, производится в порядке, предусмотрен­ном Федеральным законом «О коммерческой тайне».

Глава 14

ТРУДОВЫЕ СПОРЫ

Понятие трудовых споров, их виды

Трудовой спор представляет собой неурегулированные разно­гласия между работодателем и работником(ами). В зависимости от количества лиц, которые принимают участие в споре, различают индивидуальные и коллективные трудовые споры.

Понятие индивидуального трудового спора

Индивидуальный трудовой спор — это неурегулированные раз­ногласия между работодателем и работником по вопросам приме­нения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, коллективного дого­вора, соглашения, локального нормативного акта, трудового до­говора (в том числе об установлении или изменении индивиду­альных условий труда), о которых заявлено в орган по рассмотре­нию индивидуальных трудовых споров. Индивидуальным трудо­вым спором признается 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.

Индивидуальные трудовые споры рассматриваются комиссией по трудовым спорам (КТС) и судами (в том числе и мировыми судьями).

Порядок рассмотрения индивидуального трудового спора в КТС

КТС является органом по рассмотрению индивидуальных тру­довых споров, возникающих в организациях, за исключением споров, по которым Трудовым кодексом Российской Федерации и иными федеральными законами установлен другой порядок их рассмотрения. Индивидуальный трудовой спор рассматривается КТС, если работник самостоятельно или с участием своего пред­ставителя не урегулировал разногласия при непосредственных пе­реговорах с работодателем.

КТС образуются по инициативе работников (представительно­го органа работников) и (или) работодателя из равного числа представителей работников и работодателя.

ТК РФ не устанавливает обязанность каждой организации со­здавать КТС. Она создается в любой организации независимо от организационно-правовой формы и формы собственности и ко­личества работников.

Представители работников в комиссии по трудовым спорам избираются общим собранием (конференцией) работников орга­низации или делегируются представительным органом работни­ков с последующим утверждением на общем собрании (конфе­ренции) работников организации. Представители работодателя на­значаются в КТС руководителем организации.

Работник может обратиться в КТС в трехмесячный срок со дня, когда он узнал или должен был узнать о нарушении своего права. При пропуске по уважительным причинам указанного срока КТС может его восстановить и разрешить спор по существу.

Заявление работника, поступившее в КТС, подлежит обязатель­ной регистрации указанной комиссией. Форма обращения не уста­новлена. В заявлении можно указать сведения о себе (Ф.И.О., дол­жность, профессия, специальность) и изложить требования по су­ществу, размер денежного требования, основания для обращения.

Комиссия по трудовым спорам обязана рассмотреть индивиду­альный трудовой спор в течение 10 календарных дней со дня по­дачи работником заявления.

Спор рассматривается в присутствии работника, подавшего заявление, или уполномоченного им представителя. Рассмотре­ние спора в отсутствие работника или его представителя допуска­ется лишь по его письменному заявлению. В случае неявки работ­ника или его представителя на заседание комиссии по трудовым спорам рассмотрение трудового спора откладывается. В случае вто­ричной неявки работника или его представителя без уважитель­ных причин (следовательно, надо выяснить причину) КТС может вынести решение о снятии вопроса с рассмотрения, что не лиша­ет работника права подать заявление о рассмотрении трудового спора повторно в пределах срока, установленного ТК РФ.

Комиссия по трудовым спорам имеет право вызывать на засе­дание свидетелей, приглашать специалистов. По ее требованию руководитель организации обязан в установленный срок представ­лять в комиссию необходимые документы. Этот срок должен быть установлен КТС.

Заседание комиссии по трудовым спорам считается правомоч­ным, если на нем присутствует не менее половины членов, пред­ставляющих работников, и не менее половины членов, представ­ляющих работодателя. Совсем не обязательно присутствие равно­го количества членов комиссии.

Комиссия по трудовым спорам принимает решение тайным го­лосованием простым большинством голосов присутствующих на заседании членов комиссии.

В решении комиссии по трудовым спорам указывается следую­щее:

* наименование организации либо фамилия, имя, отчество ра­ботодателя — индивидуального предпринимателя, а в случае, когда индивидуальный трудовой спор рассматривается комиссией по трудовым спорам структурного подразделения организации, — наименование структурного подразделения, фамилия, имя, отче­ство, должность, профессия или специальность обратившегося в КТС работника;
* даты обращения в КТС и рассмотрения спора, изложение существа спора;
* фамилии, имена, отчества членов КТС и других лиц, присут­ствовавших на заседании;
* существо решения и его обоснование (со ссылкой на закон, иной нормативный правовой акт);
* результаты голосования.

Надлежаще заверенные копии решения комиссии по трудо­вым спорам вручаются работнику и руководителю организации в течение трех дней с даты принятия решения.

Решение комиссии по трудовым спорам подлежит исполне­нию в течение трех дней по истечении 10 дней, предусмотренных на обжалование, и может быть обжаловано работником или рабо­тодателем в суд в 10-дневный срок со дня вручения ему копии решения комиссии.

В случае неисполнения решения КТС в установленный срок комиссия выдает работнику удостоверение, являющееся исполни­тельным документом. Работник может обратиться за удостовере­нием в течение одного месяца со дня принятия решения КТС. В случае пропуска работником указанного срока по уважительным причинам КТС может восстановить этот срок. Удостоверение не выдается, если работник или работодатель обратился в установ­ленный срок с заявлением о перенесении трудового спора в суд.

На основании удостоверения, выданного КТС и предъявлен­ного не позднее трехмесячного срока со дня его получения, су­дебный пристав приводит решение комиссии по трудовым спо­рам в исполнение в принудительном порядке.

Порядок рассмотрения индивидуального трудового спора в суде

Индивидуальные трудовые споры рассматриваются в судах по заявлениям работника, работодателя или профессионального со­юза, защищающего интересы работника, когда они не согласны с решением КТС либо когда работник обращается в суд, минуя КТС, а также по заявлению прокурора, если решение комиссии по трудовым спорам не соответствует трудовому законодательству и иным актам, содержащим нормы трудового права.

Мировой судья рассматривает в качестве суда первой инстан­ции все дела, возникшие из трудовых отношений, за исключени­ем дел о восстановлении на работе и дел о признании забастовки незаконной, независимо от цены иска. Мировому судье подсудны также дела по искам работников о признании перевода на другую работу незаконным, поскольку в указанном случае трудовые от­ношения между работником и работодателем не прекращаются.

Непосредственно в судах рассматриваются индивидуальные трудовые споры по заявлениям:

* работника — о восстановлении на работе независимо от ос­нований прекращения трудового договора, об изменении даты и формулировки причины увольнения, о переводе на другую рабо­ту, об оплате за время вынужденного прогула либо о выплате раз­ницы в заработной плате за время выполнения нижеоплачивае- мой работы, о неправомерных действиях (бездействии) работода­теля при обработке и защите персональных данных работника;
* работодателя — о возмещении работником вреда, причинен­ного организации, если иное не предусмотрено федеральными законами.

В судах рассматриваются также индивидуальные трудовые споры:

* об отказе в приеме на работу;
* лиц, работающих по трудовому договору у работодателей — физических лиц, не являющихся индивидуальными предприни­мателями и работниками религиозных организаций;
* лиц, считающих, что они подверглись дискриминации.

Все дела о восстановлении на работе независимо от основания

прекращения трудового договора, включая и расторжение трудо­вого договора с работником в связи с неудовлетворительным ре­зультатом испытания, подсудны районному суду. Дела по искам работников, трудовые отношения с которыми прекращены, о признании увольнения незаконным и об изменении формулиров­ки причины увольнения также подлежат рассмотрению район­ным судом.

Работник имеет право обратиться в суд за разрешением инди­видуального трудового спора в течение трех месяцев со дня, когда он узнал или должен был узнать о нарушении своего права, а по спорам об увольнении — в течение одного месяца со дня вруче­ния ему копии приказа об увольнении либо со дня выдачи трудо­вой книжки. Причем обращаться перед этим в КТС ему не обяза­тельно, поскольку ст. 46 Конституции РФ гарантирует каждому право на судебную защиту.

Работодатель имеет право обратиться в суд по спорам о возме­щении работником вреда, причиненного организации, в течение одного года со дня обнаружения причиненного вреда. При про­пуске по уважительным причинам сроков, указанных выше, они могут быть восстановлены судом.

При обращении в суд с иском по требованиям, вытекающим из трудовых отношений, работники освобождаются от оплаты пошлин и судебных расходов. Дела о восстановлении на работе должны быть рассмотрены судом до истечения месяца со дня по­ступления заявления в суд, а другие трудовые дела, подсудные мировому судье, должны быть рассмотрены мировым судьей до истечения месяца со дня принятия заявления к производству.

В случае признания увольнения или перевода на другую работу незаконными работник должен быть восстановлен на прежней ра­боте органом, рассматривающим индивидуальный трудовой спор. Орган, рассматривающий индивидуальный трудовой спор, прини­мает решение о выплате работнику среднего заработка за все время вынужденного прогула или разницы в заработке за все время вы­полнения нижеоплачиваемой работы. Средний заработок для опла­ты времени вынужденного прогула определяется исходя из факти­чески начисленной работнику заработной платы и фактически от­работанного им времени за 12 месяцев, предшествующих вынуж­денному прогулу, кроме случаев, когда коллективным договором предусмотрен иной период для расчета средней заработной платы и при условии, что это не ухудшает положение работника.

По заявлению работника орган, рассматривающий индивиду­альный трудовой спор, может принять решение об изменении формулировки основания увольнения на увольнение по собствен­ному желанию. В случае признания формулировки причины уволь­нения неправильной или не соответствующей закону суд, рас­сматривающий индивидуальный трудовой спор, обязан изменить ее и указать в решении причину и основание увольнения в точ­ном соответствии с формулировкой ТК РФ или иного федераль­ного закона. Если неправильная формулировка причины увольне­ния в трудовой книжке препятствовала поступлению работника на другую работу, то суд принимает решение о выплате работни­ку среднего заработка за все время вынужденного прогула.

В случаях увольнения без законного основания или с наруше­нием установленного порядка увольнения либо незаконного пе­ревода на другую работу суд может по требованию работника вы­нести решение о возмещении работнику денежной компенсации морального вреда, причиненного ему указанными действиями. Размер этой компенсации определяется судом.

Решение о восстановлении на работе незаконно уволенного работника, о восстановлении на прежней работе работника, не­законно переведенного на другую работу, подлежит немедленно­му исполнению. При задержке работодателем исполнения такого решения орган, принявший решение, выносит определение о выплате работнику за все время задержки исполнения решения среднего заработка или разницы в заработке.

Понятие коллективного трудового спора

Коллективный трудовой спор — это неурегулированные разно­гласия между работниками (их представителями) и работодателя­ми (их представителями) по поводу установления и изменения условий труда (включая заработную плату), заключения, измене­ния и выполнения коллективных договоров, соглашений, а также в связи с отказом работодателя учесть мнение выборного предста­вительного органа работников при принятии локальных норма­тивных актов.

Разрешение коллективного трудового спора проходит через не­сколько стадий примирительных процедур. Примирительные проце­дуры — это рассмотрение коллективного трудового спора в целях его разрешения примирительной комиссией, с участием посредни­ка и (или) в трудовом арбитраже. Цель отдельной процедуры и всего процесса в целом состоит в том, чтобы погасить конфликт, найдя решения, которые удовлетворили бы обе стороны конфликта.

Порядок разрешения коллективного трудового спора включает в себя следующие этапы:

* 1. разрешение коллективного трудового спора примиритель­ной комиссией;
  2. разрешение коллективного трудового спора с участием по­средника и(или)
  3. в трудовом арбитраже.

Правом выдвижения требований обладают работники и их пред­ставители. Требования, выдвинутые работниками и (или) пред­ставительным органом работников организации (филиала, пред­ставительства, иного обособленного структурного подразделения), индивидуального предпринимателя, утверждаются на соответству­ющем собрании (конференции) работников.

Собрание работников считается правомочным, если на нем присутствует более половины работающих. Конференция считает­ся правомочной, если на ней присутствует не менее двух третей избранных делегатов.

Работодатель обязан предоставить работникам или представи­телям работников необходимое помещение для проведения со­брания (конференции) по выдвижению требований и не вправе препятствовать его (ее) проведению.

Требования работников излагаются в письменной форме и на­правляются работодателю.

Копия требований, оформленных в письменной форме, может быть направлена в соответствующий государственный орган по урегулированию коллективных трудовых споров. В этом случае го­сударственный орган по урегулированию коллективных трудовых споров обязан проверить получение требований другой стороной коллективного трудового спора.

Ни одна из сторон коллективного трудового спора не вправе уклоняться от участия в примирительных процедурах. Работодате­ли обязаны принять к рассмотрению направленные им требова­ния работников. Работодатель сообщает о принятом решении пред­ставительному органу работников организации (филиала, пред­ставительства, иного обособленного структурного подразделения) в письменной форме в течение трех рабочих дней со дня получе­ния требования работников.

Момент начала коллективного трудового спора — день сооб­щения решения работодателя (его представителя) об отклонении всех или части требований работников (их представителей) или несообщение работодателем (его представителем) своего реше­ния, а также дата составления протокола разногласий в ходе кол­лективных переговоров.

Представители работодателей (объединений работодателей) обязаны принять к рассмотрению направленные им требования профессиональных союзов (их объединений) и сообщить професси­ональным союзам (их объединениям) о принятом решении в те­чение одного месяца со дня получения указанных требований.

Каждая из сторон коллективного трудового спора в любой мо­мент после начала этого спора вправе обратиться в Службу по урегулированию коллективных трудовых споров для уведомитель­ной регистрации спора.

Представители сторон, примирительная комиссия, посредник, трудовой арбитраж, указанная служба обязаны использовать все предусмотренные законодательством возможности для разреше­ния возникшего коллективного трудового спора.

Примирительные процедуры проводятся в сроки, предусмот­ренные Трудовым кодексом Российской Федерации. В случае не­обходимости сроки, предусмотренные для проведения примири­тельных процедур, могут быть продлены по согласованию сторон коллективного трудового спора.

Члены примирительной комиссии, трудовые арбитры на вре­мя участия в разрешении коллективного трудового спора осво­бождаются от основной работы с сохранением среднего заработка на срок не более трех месяцев в течение одного года.

Участвующие в разрешении коллективного трудового спора представители работников, их объединений не могут быть в пери­од разрешения коллективного трудового спора подвергнуты дис­циплинарному взысканию, переведены на другую работу или уво­лены по инициативе работодателя без предварительного согласия уполномочившего их на представительство органа.

Соглашение, достигнутое сторонами коллективного трудового спора в ходе разрешения этого спора, оформляется в письменной форме и имеет для сторон коллективного трудового спора обяза­тельную силу. Контроль за его исполнением осуществляется сто­ронами коллективного трудового спора. Кодекс Российской Фе­дерации об административных правонарушениях устанавливает от­ветственность за невыполнение работодателем или его представи­телем обязательств по соглашению, достигнутому в результате при­мирительной процедуры, в виде административного штрафа от 20 до 40 МРОТ.

Порядок рассмотрения коллективного трудового спора в примирительной комиссии

Рассмотрение коллективного трудового спора примирительной комиссией является обязательным этапом.

Примирительная комиссия создается в срок до трех рабочих дней с момента начала коллективного трудового спора. Решение о созда­нии комиссии оформляется соответствующим приказом (распоря­жением) работодателя и решением представителя работников.

Примирительная комиссия формируется из представителей сторон коллективного трудового спора на равноправной основе.

Стороны коллективного трудового спора не вправе уклоняться от создания примирительной комиссии и участия в ее работе.

В случае уклонения одной из сторон коллективного трудового спора от участия в создании или работе примирительной комис­сии коллективный трудовой спор передается на рассмотрение в трудовой арбитраж.

Работодатель создает необходимые условия для работы прими­рительной комиссии.

Коллективный трудовой спор должен быть рассмотрен прими­рительной комиссией в срок до пяти рабочих дней с момента издания приказа (распоряжения) о ее создании. Указанный срок может быть продлен при взаимном согласии сторон, что оформ­ляется протоколом.

Решение примирительной комиссии принимается по соглаше­нию сторон коллективного трудового спора, оформляется прото­колом, имеет для сторон этого спора обязательную силу и испол­няется в порядке и сроки, которые установлены решением при­мирительной комиссии.

При недостижении согласия в примирительной комиссии сторо­ны коллективного трудового спора продолжают примирительные процедуры с участием посредника и (или) в трудовом арбитраже.

Порядок разрешения коллективного трудового спора с участием посредника

После составления примирительной комиссией протокола раз­ногласий стороны коллективного трудового спора могут в течение трех рабочих дней пригласить посредника. При необходимости сто­роны коллективного трудового спора могут обратиться в соответ­ствующий государственный орган по урегулированию коллектив­ных трудовых споров за рекомендацией кандидатуры посредника. Если в течение трех рабочих дней стороны коллективного трудово­го спора не достигли соглашения относительно кандидатуры по­средника, то они приступают к созданию трудового арбитража.

Порядок разрешения коллективного трудового спора с участи­ем посредника определяется соглашением сторон коллективного трудового спора с участием посредника.

Посредник имеет право запрашивать у сторон коллективного трудового спора и получать от них необходимые документы и све­дения, касающиеся этого спора.

Рассмотрение коллективного трудового спора с участием по­средника осуществляется в срок до семи рабочих дней со дня его приглашения (назначения) и завершается принятием сторонами коллективного трудового спора согласованного решения в пись­менной форме или составлением протокола разногласий.

Разрешение коллективного трудового спора в трудовом арбитраже

Трудовой арбитраж представляет собой временно действую­щий орган по рассмотрению коллективного трудового спора, ко­торый создается в случае, если стороны этого спора заключили соглашение в письменной форме об обязательном выполнении его решений.

Трудовой арбитраж создается сторонами коллективного трудо­вого спора и соответствующим государственным органом по уре­гулированию коллективных трудовых споров в срок не позднее трех рабочих дней со дня окончания рассмотрения коллективного трудового спора примирительной комиссией или посредником. Со­здание трудового арбитража, его состав, регламент, полномочия оформляются соответствующим решением работодателя, предста­вителя работников и указанного органа.

Коллективный трудовой спор рассматривается в трудовом ар­битраже с участием представителей сторон этого спора в срок до пяти рабочих дней со дня его создания.

Трудовой арбитраж:

* 1. рассматривает обращения сторон коллективного трудового спора;
  2. получает необходимые документы и сведения, касающиеся этого спора;

1. информирует в случае необходимости органы государствен­ной власти и органы местного самоуправления о возможных со­циальных последствиях коллективного трудового спора;
2. принимает решение по существу коллективного трудового спора.

Решения трудового арбитража по урегулированию коллектив­ного трудового спора передаются сторонам этого спора в пись­менной форме.

В случае уклонения работодателя от создания трудового арбит­ража, а также в случае отказа от выполнения его рекомендаций работники могут приступить к проведению забастовки.

Создание трудового арбитража обязательно в организациях, в которых законом запрещено или ограничено проведение забасто­вок.

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.

Понятие забастовки. Право на забастовку

Забастовка — это временный добровольный отказ работников от исполнения трудовых обязанностей (полностью или частично) в целях разрешения коллективного трудового спора.

В ст. 37 Конституции РФ признается право работников на забас­товку как способ разрешения коллективного трудового спора. Пра­во на забастовку может быть ограничено федеральным законом.

Участие в забастовке является добровольным. Никто не может быть принужден к участию или отказу от участия в забастовке. Лица, принуждающие работников к участию или отказу от учас­тия в забастовке, несут дисциплинарную, административную, уголовную ответственность в порядке, установленном ТК РФ, иными федеральными законами.

Представители работодателя не вправе организовывать забас­товку и принимать в ней участие.

Решение об объявлении забастовки принимается собранием (конференцией) работников организации (филиала, представи­тельства, иного обособленного структурного подразделения) по предложению представительного органа работников, ранее упол­номоченного работниками на разрешение коллективного трудо­вого спора. Решение об объявлении забастовки, принятое профессиональным союзом (объединением профессиональных со­юзов), утверждается для каждой организации собранием (конфе­ренцией) работников данной организации.

Собрание работников данного работодателя считается право­мочным, если на нем присутствует не менее половины от общего числа работников. Конференция работников считается правомоч­ной, если на ней присутствует не менее двух третей от общего числа делегатов конференции.

Работодатель обязан предоставить помещение и создать необ­ходимые условия для проведения собрания (конференции) ра­ботников и не имеет права препятствовать его (ее) проведению.

Решение считается принятым, если за него проголосовало не менее половины работников, присутствующих на собрании (кон­ференции). При невозможности проведения собрания (созыва кон­ференции) работников представительный орган работников име­ет право утвердить свое решение, собрав подписи более полови­ны работников в поддержку проведения забастовки.

После пяти календарных дней работы примирительной комис­сии может быть однократно объявлена часовая предупредитель­ная забастовка, о которой работодатель должен быть предупреж­ден в письменной форме не позднее чем за три рабочих дня.

При проведении предупредительной забастовки орган, ее воз­главляющий, обеспечивает минимум необходимых работ (услуг) в соответствии с Трудовым кодексом Российской Федерации.

О начале предстоящей забастовки работодатель должен быть предупрежден в письменной форме не позднее чем за 10 кален­дарных дней.

Работодатель предупреждает о предстоящей забастовке соот­ветствующий государственный орган по урегулированию коллек­тивных трудовых споров.

Забастовку возглавляет представительный орган работников. Орган, возглавляющий забастовку, имеет право созывать собра­ния (конференции) работников, получать от работодателя ин­формацию по вопросам, затрагивающим интересы работников, привлекать специалистов для подготовки заключений по спор­ным вопросам.

Орган, возглавляющий забастовку, имеет право приостановить забастовку. Для возобновления забастовки не требуется повторно­го рассмотрения спора примирительной комиссией или в трудо­вом арбитраже. Работодатель и соответствующий государственный орган по урегулированию коллективных трудовых споров должны быть предупреждены о возобновлении забастовки не позднее чем за три рабочих дня.

В период проведения забастовки стороны коллективного тру­дового спора обязаны продолжить разрешение этого спора путем проведения примирительных процедур.

Работодатель, органы исполнительной власти, органы мест­ного самоуправления и орган, возглавляющий забастовку, обяза­ны принять зависящие от них меры по обеспечению в период забастовки общественного порядка, сохранности имущества орга­низации (филиала, представительства, иного обособленного струк­турного подразделения) и работников, а также работы машин и оборудования, остановка которых представляет непосредственную угрозу жизни и здоровью людей.

Перечень минимума необходимых работ (услуг) в организаци­ях, филиалах, представительствах, деятельность которых связана с безопасностью людей, обеспечением их здоровья и жизненно важных интересов общества, в каждой отрасли (подотрасли) эко­номики разрабатывается и утверждается федеральным органом исполнительной власти, на который возложены координация и регулирование деятельности в соответствующей отрасли (под­отрасли) экономики, по согласованию с соответствующим об­щероссийским профессиональным союзом. В случае если в отрас­ли (подотрасли) экономики действует несколько общероссийских профессиональных союзов, перечень минимума необходимых ра­бот (услуг) утверждается по согласованию со всеми действующи­ми в отрасли (подотрасли) экономики общероссийскими про­фессиональными союзами.

Минимум необходимых работ (услуг) в организации, филиа­ле, представительстве определяется соглашением сторон коллек­тивного трудового спора совместно с органом местного самоуп­равления на основе перечней минимума необходимых работ (ус­луг) в пятидневный срок с момента принятия решения об объяв­лении забастовки.

Включение вида работ (услуг) в минимум необходимых работ (услуг) должно быть мотивировано вероятностью причинения вреда здоровью или угрозой жизни граждан. В минимум необхо­димых работ (услуг) в организации, филиале, представитель­стве не могут быть включены работы (услуги), не предусмотрен­ные соответствующими перечнями минимума необходимых ра­бот (услуг).

В случае недостижения соглашения о минимуме необходимых работ (услуг) в организации (филиале, представительстве) он устанавливается органом исполнительной власти субъекта Россий­ской Федерации.

Незаконная забастовка

Забастовка может быть признана незаконной. Решение о при­знании забастовки незаконной принимается верховными судами республик, краевыми, областными судами, судами городов феде- infiiii |

рального значения, судами автономной области и автономных округов по заявлению работодателя или прокурора.

Забастовка может быть признана незаконной, если в ходе су­дебного разбирательства будет установлено следующее:

* имелись ограничения для реализации права на забастовку, установленные федеральным законом;
* забастовка была объявлена с нарушением сроков, процедур и требований, установленных ТК РФ, в частности не были про­ведены примирительные процедуры до объявления забастовки;
* решение о проведении забастовки принято в отсутствие не­обходимого кворума;
* за решение о проведении забастовки проголосовало менее половины работников, присутствующих на собрании (конфе­ренции), или за его утверждение (при невозможности проведе­ния собрания, созыва конференции) представительный орган работников собрал недостаточное количество подписей работ­ников;
* не был обеспечен минимум необходимых работ (услуг) в орга­низациях, филиалах, представительствах, деятельность которых связана с безопасностью людей, обеспечением их здоровья и жиз­ненно важных интересов общества;
* работодатель не был предупрежден в письменной форме не позднее чем за 10 календарных дней о начале предстоящей забас­товки.

Решение суда доводится до сведения работников через орган, возглавляющий забастовку, который обязан немедленно проин­формировать участников забастовки о решении суда. Решение суда о признании забастовки незаконной, вступившее в законную силу, подлежит немедленному исполнению. Работники обязаны прекра­тить забастовку и приступить к работе не позднее следующего дня после вручения копии указанного решения суда органу, возглав­ляющему забастовку.

В случае создания непосредственной угрозы жизни и здоровью людей суд вправе неначавшуюся забастовку отложить на срок до 30 дней, а начавшуюся — приостановить на тот же срок.

В случаях, имеющих особое значение для обеспечения жизнен­но важных интересов Российской Федерации или отдельных ее территорий, Правительство Российской Федерации вправе при­остановить забастовку до решения вопроса соответствующим су­дом, но не более чем на 10 календарных дней.

В соответствии со статьей 55 Конституции РФ являются неза­конными и не допускаются забастовки:

а) в периоды введения военного или чрезвычайного положе­ния либо особых мер в соответствии с законодательством о чрез­вычайном положении; в органах и организациях Вооруженных Сил Российской Федерации, других военных, военизированных или иных формированиях, организациях (филиалах, представитель­ствах или иных обособленных структурных подразделениях), не­посредственно ведающих вопросами обеспечения безопасности страны, безопасности государства, аварийно-спасательных, по- исково-спасательных, противопожарных работ, предупреждения или ликвидации стихийных бедствий или чрезвычайных ситуа­ций; в правоохранительных органах, в организациях (филиалах, представительствах или иных обособленных структурных подраз­делениях), непосредственно обслуживающих особо опасные виды производств или оборудования, на станциях скорой и неотлож­ной медицинской помощи;

б) в организациях (филиалах, представительствах или иных обособленных структурных подразделениях), непосредственно связанных с обеспечением жизнедеятельности населения (энер­гообеспечение, отопление и теплоснабжение, водоснабжение, газоснабжение, авиационный, железнодорожный и водный транс­порт, связь, больницы), в случае если проведение забастовок со­здает угрозу обороне страны и безопасности государства, жизни и здоровью людей.

Участие работника в забастовке не может рассматриваться в качестве нарушения трудовой дисциплины и основания для рас­торжения трудового договора, за исключением случаев неиспол­нения обязанности прекратить забастовку.

Запрещается применять к работникам, участвующим в забас­товке, меры дисциплинарной ответственности. На время забас­товки за участвующими в ней работниками сохраняются место работы и должность.

Работодатель имеет право не выплачивать работникам заработ­ную плату за время их участия в забастовке, за исключением ра­ботников, занятых выполнением обязательного минимума работ (услуг).

Коллективным договором, соглашением или соглашениями, достигнутыми в ходе разрешения коллективного трудового спо­ра, могут быть предусмотрены компенсационные выплаты работ­никам, участвующим в забастовке.

Работникам, не участвующим в забастовке, но в связи с ее проведением не имевшим возможности выполнять свою работу и заявившим в письменной форме о начале в связи с этим простоя, оплата простоя не по вине работника производится в порядке и размерах, которые предусмотрены ТК РФ. Работодатель имеет право переводить указанных работников на другую работу в порядке, предусмотренном ТК РФ.

В процессе урегулирования коллективного трудового спора, включая проведение забастовки, запрещается локаут — уволь­нение работников по инициативе работодателя в связи с их уча­стием в коллективном трудовом споре или в забастовке. Работни­ки, приступившие к проведению забастовки или не прекратив­шие ее на следующий день после доведения до органа, возглавля­ющего забастовку, вступившего в законную силу решения суда о признании забастовки незаконной либо об отсрочке или о приос­тановке забастовки, могут быть подвергнуты дисциплинарному взысканию за нарушение трудовой дисциплины.

Представительный орган работников, объявивший и не пре­кративший забастовку после признания ее незаконной, обязан возместить убытки, причиненные работодателю незаконной заба­стовкой, за счет своих средств в размере, определенном судом.

Глава 15

СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ГРАЖДАН

Социальное обеспечение в Российской Федерации

Всеобщей декларацией прав человека установлено, что каж­дый человек, как член общества, имеет право на социальное обес­печение и на осуществление необходимых для поддержания его достоинства и для свободного развития его личности прав в эко­номической, социальной и культурной областях через посредство национальных усилий и международного сотрудничества и в со­ответствии со структурой и ресурсами каждого государства.

Конкретизируя данный принцип, Конституция Российской Федерации гарантирует каждому социальное обеспечение по воз­расту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в иных случаях, установленных законом.

Социальное обеспечение представляет собой такие обществен­ные отношения, урегулированные нормами права, в результате которых происходит перераспределение части государственного бюджета и распределение средств внебюджетных фондов соци­ального страхования в объеме и на условиях, установленных за­коном, в целях предоставления физическим лицам материальных благ, медицинской помощи, социального обслуживания при на­ступлении объективных социально значимых обстоятельств.

В качестве таких обстоятельств могут выступать: утрата зара­ботка или трудового дохода; отсутствие средств в объеме прожи­точного минимума; полная или частичная потеря трудоспособно­сти; потеря кормильца; наступление старости и др.

Социальное обеспечение выполняет следующие основные функ­ции:

* + 1. экономическую: социальное обеспечение необходимо для ре­шения проблемы неравенства доходов людей, которое возникает по независящим от них обстоятельствам. Оно позволяет, напри­мер, возместить заработок, утраченный в связи с наступлением старости. Экономическая функция реализуется посредством рас­пределения средств внебюджетных фондов (пенсионного, обяза­тельного медицинского страхования, социального страхования и др.) и средств бюджетов всех уровней;
    2. политическую: данная функция позволяет восстановить и под­держивать на должном уровне социальный статус граждан, кото­рые в результате наступления тех или иных жизненных обстоятельств не могли ощущать себя полноценными членами общества;

3) демографическую: высокий уровень социального обеспече­ния в стране позволяет влиять на такие демографические процес­сы, как, например: продолжительность жизни, воспроизводство населения и др.

В настоящее время социальное обеспечение в Российской Фе­дерации постоянно развивается. Об этом свидетельствует большое количество принятых законодательных актов, регулирующих пра­воотношения в сфере социального обеспечения в России. Одним из важнейших законодательных актов в сфере социального обес­печения является Федеральный закон от 17 июля 1999 г. «О госу­дарственной социальной помощи».

Понятие социальной помощи

Согласно данному закону под государственной социальной по­мощью понимается предоставление малоимущим семьям, мало­имущим одиноко проживающим гражданам, а также иным кате­гориям граждан, указанным в этом законе, социальных пособий, субсидий, социальных услуг и жизненно необходимых товаров. Можно выделить следующие признаки социальной помощи:

* + - 1. социальная помощь распространяется на особые субъекты — малоимущие семьи и малоимущих одиноко проживающих граж­дан;
      2. источниками финансирования служат бюджеты различных уровней;
      3. в рамках социальной помощи указанным выше категориям малоимущих граждан предоставляются особые виды выплат и ус­луг, которые назначаются решением органа социальной защиты населения по месту жительства или регистрации малоимущих лиц, как правило, после проверки их нуждаемости.

Виды социальной помощи

Основными видами социальной помощи являются следующие.

* 1. Денежные выплаты, которые предоставляются лицам и се­мьям, чьи доходы не достигают величины прожиточного мини­мума по независящим от них причинам. Их назначение произво­дится адресно, т.е. после проверки органами социальной защиты уровня доходов с учетом имущества обратившегося (другими сло­вами, после проверки его нуждаемости в этой помощи). По этим признакам социальной помощью является ежемесячное пособие на каждого рожденного, усыновленного, принятого под опеку ребенка до 16 лет (на учащегося общеобразовательного учрежде­ния — до окончания им обучения, но не более чем до достижения 18 лет).
  2. Денежные выплаты, которые назначаются безработным, ут­ратившим право на получение пособия по безработице в связи с истечением срока его выплаты. Такие выплаты могут назначаться членам семьи безработного, не достигшим 18 лет (учащимся — 24 лет) и не имеющим самостоятельных источников дохода. Пре­имущественное право на получение материальной помощи име­ют семьи тех безработных, которые содержат инвалидов, воспи­тывают несовершеннолетних детей или ребенка-инвалида, явля­ются вынужденными переселенцами и др. При этом во внимание принимается также уровень среднедушевого дохода на каждого члена семьи безработного.
     + - 1. Субсидии на оплату жилья и жилищно-коммунальных услуг. Значение этого важного вида государственной социальной помо­щи будет возрастать по мере проведения жилищно-коммунальной реформы. Субсидия — это безналичная форма расчета с граждана­ми, предоставляемая при превышении платежей за жилье и ком­мунальные услуги, потребляемые по социальной норме площади жилья и по нормативам потребления коммунальных услуг сверх установленного субъектами Российской Федерации уровня от со­вокупного дохода семьи. Максимально допустимая доля на оплату жилья и коммунальных услуг — это предельная величина сово­купного семейного бюджета на их оплату, исходя из социальной нормы площади жилья и нормативов потребления коммунальных услуг.
         2. Медико-социальная помощь, которая включает в себя профи­лактическую, лечебно-диагностическую, реабилитационную, про­тезно-ортопедическую и зубопротезную помощь, а также меры социального характера по уходу за больными, нетрудоспособны­ми и инвалидами, включая выплату пособия по временной не­трудоспособности. Медико-социальная помощь оказывается ме­дицинскими, социальными работниками и иными специалиста­ми в учреждениях государственной, муниципальной и частной системы здравоохранения, а также в учреждениях системы соци­альной защиты населения.

Понятие пенсии, виды пенсий

Пенсия — это ежемесячная денежная выплата, назначенная указанным в законе лицам в качестве основного источника средств к существованию в установленных случаях. Законодательство раз­личает пенсии по государственному пенсионному обеспечению и трудовые пенсии.

Пенсия по государственному пенсионному обеспечению представ­ляет собой ежемесячную государственную денежную выплату, право на получение которой определяется в соответствии с усло­виями и нормами, установленными Федеральным законом «О го­сударственном пенсионном обеспечении в Российской Федера­ции», и которая предоставляется гражданам:

в целях компенсации им заработка (дохода), утраченного в связи с прекращением государственной службы при достижении установленной законом выслуги при выходе на трудовую пенсию по старости (инвалидности);

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;

в случае их нетрудоспособности в целях предоставления «им средств к существованию.

Среди государственных пенсий можно выделить следующие виды пенсий:

* пенсии за выслугу лет;
* пенсии по старости;
* пенсии по инвалидности;
* социальные пенсии.

Трудовая пенсия — это ежемесячная денежная выплата в целях компенсации гражданам заработной платы или иного дохода, ко­торые получали застрахованные лица перед установлением им трудовой пенсии либо утратили нетрудоспособные члены семьи застрахованных лиц в связи со смертью этих лиц, право на кото­рую определяется в соответствии с условиями и нормами, уста­новленными Федеральным законом «О трудовых пенсиях в Рос­сийской Федерации».

В указанном законе установлены следующие виды трудовых пенсий:

* трудовая пенсия по возрасту;
* трудовая пенсия по инвалидности;
* трудовая пенсия по случаю потери кормильца.

Условия и порядок назначения пенсии гражданину зависят от вида пенсии.

Пенсия за выслугу лет

Пенсия за выслугу лет назначается лицам, выполнявшим в те­чение определенного времени (15, 20, 25 лет) работу определен­ного рода. Как правило, назначение данной пенсии не зависит от возраста служащего, главное, чтобы он имел требуемую выслугу лет. Однако из этого правила есть исключения, обусловленные тем, что в законодательстве предусматриваются предельные воз­растные «планки» пребывания на службе — от 45 до 65 лет. Если служащий достигает соответствующего возраста, но не имеет не­обходимого срока выслуги, то ему также предоставляется право на пенсию за выслугу лет, но в меньшем размере и с дополни­тельными условиями. Пенсии за выслугу лет дифференцируются в зависимости от вида службы, ее роли и значения в решении госу­дарственных задач.

Пенсия по инвалидности

Пенсия по инвалидности назначается лицам, признанным в установленном порядке инвалидами, т.е. гражданам, имеющим стойкое расстройство функций организма в результате заболева­ний, травм, увечий, приводящее к определенным затруднениям в жизни. Эти затруднения выражаются в ограничении возможно­стей в общении, ориентации, обслуживании, передвижении, а также в занятии трудовой деятельностью. Инвалидность устанав­ливается специализированными органами медико-социальной экспертизы, находящимися в ведении Министерства здравоохра­нения и социального развития Российской Федерации (Мин- здравсоцразвития России). На размер пенсии оказывает влияние установленная экспертизой степень инвалидности.

Пенсия по случаю потери кормильца

Основанием для назначения пенсии по случаю потери кор­мильца является установленный (зарегистрированный) факт смер­ти кормильца либо объявление его умершим или признание без­вестно отсутствующим в судебном порядке. Размер пенсии по слу­чаю потери кормильца зависит от степени родства с умершим кормильцем, от того, к какой категории лиц относится иждиве­нец, и некоторых других обстоятельств.

Пенсия по старости

Трудовая пенсия по старости назначается мужчинам по дости­жении ими возраста 60 лет и женщинам по достижении ими воз­раста 55 лет, при условии, что они имеют страховой стаж пять и более лет. Страховой стаж — это суммарная продолжительность периодов трудовой деятельности застрахованного лица, в течение которых уплачивались страховые взносы в Пенсионный фонд Рос­сийской Федерации. В этот стаж, кроме непосредственно перио­дов работы, включаются периоды и некоторых иных видов обще­ственно полезной деятельности:

- период прохождения военной службы, а также другой при­равненной к ней службы;

* период получения пособий по государственному социально­му страхованию в период временной нетрудоспособности;
* период ухода одного из родителей за каждым ребенком до достижения им возраста полутора лет, но не более трех лет в об­щей сложности;
* период получения пособия по безработице;
* период участия в оплачиваемых общественных работах и пе­риод переезда по направлению государственной службы занято­сти в другую местность для трудоустройства;
* некоторые другие периоды.

Если страховой стаж у гражданина отсутствует, то у него нет права на получение трудовой пенсии по старости, и он может получить социальную пенсию. Социальные пенсии назначаются тем гражданам, которые по каким-либо причинам при наличии осно­ваний пенсионного обеспечения не приобрели ни трудового, ни страхового стажа. Их размер значительно меньше, чем пенсия по старости.

Закон предусматривает и так называемые досрочные пенсии, суть которых состоит в предоставлении права на пенсию в более ран­нем, чем 60 или 55 лет, возрасте. Основаниями для назначения таких пенсий являются:

* 1. особый характер труда (такие пенсии, например, назнача­ются авиадиспетчерам, водителям городского общественного транспорта и др.);
  2. особые условия труда (подземные работы, работы с тяже­лыми и вредными условиями труда);
  3. физиологические особенности организма человека (лили­путы, инвалиды по зрению);
  4. географическое место нахождения организации и место жи­тельства гражданина (районы Крайнего Севера и приравненные к ним местности);
  5. осуществление материнских функций (досрочные пенсии назначаются женщинам, родившим и воспитавшим до восьми­летнего возраста пять и более детей).

Глава 16

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Понятие административного права, его предмет

Административное право — это отрасль права, представляющая собой совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения в сфере исполнительной власти (государственного управления). Государственное управление представляет собой один из видов деятельности государственных органов Российской Фе­дерации по осуществлению государственной власти, реализации государственно-властных полномочий.

Нормы административного права:

* устанавливают формы и методы государственного управления;
* регламентируют порядок образования органов исполнитель­ной власти, их компетенцию, а также полномочия должностных лиц этих органов власти;
* регламентируют взаимоотношения органов исполнительной власти с другими государственными органами, общественными объединениями, предприятиями и гражданами;
* определяют правовое положение граждан, местных органов самоуправления, общественных объединений и иных негосудар­ственных формирований в сфере управления;
* регулируют управленческие отношения в социально-полити­ческой, социально-культурной и экономической сферах.

Предметом административного права является совокупность общественных отношений, складывающихся в процессе органи­зации и деятельности исполнительной власти.

Общественные отношения в сфере исполнительной власти, урегулированные нормами административного права, называют­ся административными правоотношениями.

Субъекты административного права

Субъект административного права — это лицо или организа­ция, которые в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации могут быть участниками (сторонами) ре­гулируемых общественных отношений. Все субъекты администра­тивного права обладают административной правоспособностью.

Административная правоспособность — это установленная и охраняемая государством и правовыми нормами возможность дан­ного субъекта вступать в административные правоотношения.

Административная дееспособность — это способность субъек­та своими действиями приобретать права и создавать для себя юри­дические обязанности, а также реализовывать свои права в рам­ках конкретных административных правоотношений.

Субъекты административного права могут быть индивидуаль­ными и коллективными. К индивидуальным субъектам относятся граждане Российской Федерации, иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица. К коллектив­ным субъектам относятся разного рода объединения граждан (го­сударственные и негосударственные).

Административное правонарушение

Административное правонарушение — это посягающее на госу­дарственный или общественный порядок, собственность, права и свободы граждан, на установленный порядок управления про­тивоправное, виновное деяние (действие или бездействие) физи­ческого или юридического лица, за которое законом установлена административная ответственность.

Признаки административного правонарушения:

* 1. представляет собой деяние, т.е. либо активное невыполне­ние обязанности, законного требования, нарушение запрета (на­пример, проезд автомобиля на красный свет), либо пассивное невыполнение обязанности (бездействие) (например, невыпол­нение правил охраны труда);
  2. представляет собой виновное деяние, т. е. совершается умыш­ленно либо по неосторожности. Отсутствие вины исключает при­знание деяния административным правонарушением;
  3. представляет собой противоправное деяние, т. е. противоре­чит нормам права (эти нормы могут принадлежать не только к административному праву, но и к другим отраслям права);
  4. представляет собой деяние, за которое законом установле­на административная ответственность.

Административное правонарушение состоит из четырех эле­ментов: субъекта, объекта, объективной стороны и субъективной стороны.

Субъектом административного правонарушения может быть как физическое, так и юридическое лицо. Физическое лицо подлежит административной ответственности, если к моменту совершения административного правонарушения оно достигло возраста 16 лет.

Объектом административных правонарушений могут быть об­щественные отношения, складывающиеся в сфере государствен­ного управления: общественный порядок, здоровье населения и общественная нравственность, порядок управления, дорожное движение, воинская служба и т.д.

Объективная сторона административного правонарушения в свою очередь состоит из трех элементов: противоправности деяния (дей­ствия или бездействия), вредных последствий, которые влечет за собой совершение этого правонарушения, и причинно-следствен­ной связи между противоправным деянием и вредными последстви­ями. Причинно-следственная связь — это объективная связь между явлениями, в которой одно из них выступает причиной другого, а последнее — следствием первого (в данном случае противоправное деяние является причиной общественно вредных последствий).

Субъективная сторона представляет собой психическое отно­шение субъекта к совершенному противоправному деянию и его последствиям. Оно может быть выражено в форме умысла или не­осторожности. Административное правонарушение признается со­вершенным умышленно, если совершившее его лицо сознавало противоправный характер своего действия или бездействия, пред­видело его вредные последствия и сознательно желало их наступ­ления. Совершенным по неосторожности признается правонару­шение в том случае, если лицо предвидело возможность наступ­ления вредных последствий своего действия либо бездействия, но легкомысленно рассчитывало на их предотвращение либо не пред­видело наступления этих последствий, но могло и должно было их предвидеть.

Административная ответственность.

Виды административных наказаний

За совершение административного правонарушения Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, а также нормативными актами субъектов Российской Федерации установлена административная ответственность.

Административная ответственность заключается в применении уполномоченными органами государственного управления и их должностными лицами, а также судьями предусмотренных зако­ном административных наказаний к субъектам административных правонарушений.

Кодекс об административных правонарушениях предусматри­вает следующие виды административных наказаний.

* + 1. Предупреждение. Предупреждение является наиболее мягким административным наказанием и применяется, как правило, к тем, кто впервые совершил административное правонарушение, а также за незначительные деяния. Оно выражается в официаль­ном порицании физического или юридического лица. Выносится предупреждение в письменной форме.
    2. Административный штраф. Административный штраф вы­ражается во взыскании с нарушителя в доход государства опреде­ленной денежной суммы.
    3. Возмездное изъятие орудия совершения или предмета админи­стративного правонарушения. Возмездное изъятие заключается в принудительном изъятии у собственника определенного имуще­ства, которое являлось орудием совершения или предметом ад­министративного правонарушения, и последующей его реализа­ции с передачей бывшему собственнику вырученной суммы за вычетом расходов на реализацию изъятого предмета.
    4. Конфискация орудия совершения или предмета администра­тивного правонарушения. Конфискация представляет собой при­нудительное безвозмездное обращение в собственность государ­ства вещи, явившейся орудием совершения или предметом адми­нистративного правонарушения.
    5. Лишение специального права, предоставленного физическому лицу. Лишение специального права устанавливается за грубое или систематическое нарушение порядка пользования этим правом. Законодательством предусмотрена возможность лишения специ­альных прав трех видов: лишение права управления транспорт­ным средством, лишение права охоты, лишение права на эксплу­атацию радиоэлектронных средств или высокочастотных устройств.
    6. Административный арест. Административный арест заклю­чается в содержании нарушителя в условиях изоляции от обще­ства и устанавливается на срок до 15 суток, а за нарушение требо­ваний режима чрезвычайного положения или режима в зоне про­ведения контртеррористической операции — до 30 суток. Адми­нистративный арест устанавливается и назначается лишь в исклю­чительных случаях за отдельные виды административных право­нарушений и не может применяться к беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до 14 лет, несовершенно­летним лицам, инвалидам I и II групп.
    7. Административное выдворение за пределы Российской Феде­рации иностранного гражданина или лица без гражданства. Адми­нистративное выдворение применяется только в отношении ино­странных граждан и лиц без гражданства и заключается в прину­дительном и контролируемом перемещении указанных лиц через Государственную границу Российской Федерации за пределы Рос­сии, а в случаях, предусмотренных законодательством Россий­ской Федерации, — в контролируемом самостоятельном выезде иностранцев и лиц без гражданства из России.
    8. Дисквалификация. Дисквалификация представляет собой ли­шение физического лица права занимать руководящие должности в исполнительном органе управления юридического лица, вхо­дить в совет директоров (наблюдательный совет), осуществлять управление юридическим лицом, в том числе в качестве пред­принимательской деятельности.
    9. Административное приостановление деятельности. Админи­стративное приостановление деятельности заключается во времен­ном прекращении деятельности в случае угрозы жизни или здо­ровью людей, возникновения эпидемии, наступления радиаци­онной аварии или техногенной катастрофы либо в случае совер­шения административного правонарушения в области оборота нар­котических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, в области противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма.

Административное приостановление деятельности устанавли­вается на срок до 90 суток.

Приведенный перечень административных наказаний является исчерпывающим. Это означает, что на территории России никакие иные административные наказания, кроме установленных Кодек­сом Российской Федерации об административных правонаруше­ниях, применяться не могут.

Назначение административного наказания

Административное наказание назначается в пределах, установ­ленных актом, предусматривающим административную ответствен­ность за совершенное административное правонарушение. Нака­зание назначается:

* в точном соответствии с законодательством об администра­тивных правонарушениях;
* в пределах, установленных конкретной нормой, предусмат­ривающей ответственность за данное правонарушение.

Дело о назначении наказания рассматривает тот орган или долж­ностное лицо, которые имеют на это право (всего таких органов и должностных лиц около 60).

В целях повышения эффективности административных наказа­ний законом установлены сравнительно небольшие сроки для назначения административных наказаний. Административное на­казание может быть назначено не позднее двух месяцев со дня совершения правонарушения, а при длящемся правонарушений — не позднее двух месяцев со дня его обнаружения. Дата отсчета срока по длящимся правонарушениям наступает не с момента пер­воначального правонарушения, а с установления факта правона­рушения.