

## Лучшие ответы участников

### Ответ на вопрос № 1 «Правовой статус политических партий в избирательном процессе».

#### Участник № 6

Статья 1 Конституции устанавливает, что Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления. Иные конституционные принципы развивают данные положения.

Одной из базовых гарантий демократического развития является политическое многообразие, включающее в себя функционирование и взаимодействие различных политических партий в рамках действующего законодательства, в том числе в ходе избирательного процесса.

Политические партии могут придерживаться различной идеологии. В Российской Федерации действует **многопартийная политическая система** (ст. 13 Конституции). Так как многонациональный народ России вправе реализовывать свою власть опосредованно, в частности путем голосования за политические партии в ходе свободных выборов, особую важность приобретает правовой статус партий в ходе избирательного процесса.

Согласно преамбуле к Федеральному закону от 11.07.2001 г. №95-ФЗ «О политических партиях» (далее – Закон о политических партиях) государством гарантируется **равенство политических партий перед законом** независимо от изложенных в их учредительных и программных документах идеологии, целей и задач. Государством обеспечивается соблюдение прав и законных интересов политических партий.

В пунктах «а», «в», «д», «е», «ж», «з», «и» ст. 26 Закона о политических партиях установлены **права политических партий, связанные с участием в избирательном процессе:**

- свободно распространять информацию о своей деятельности, пропагандировать свои взгляды, цели и задачи;
- участвовать в выборах и референдумах в соответствии с законодательством Российской Федерации;
- организовывать и проводить собрания, митинги, демонстрации, шествия, пикетирования и иные публичные мероприятия;
- учреждать издательства, информационные агентства, полиграфические предприятия, средства массовой информации и образовательные учреждения дополнительного образования взрослых;
- пользоваться на равных условиях государственными и муниципальными средствами массовой информации;
- создавать объединения и союзы с другими политическими партиями и иными общественными объединениями без образования юридического лица;
- защищать свои права и представлять законные интересы своих членов.

Вопросы взаимодействия политических партий и зарегистрированных в соответствии с законом иных общественных объединений, не являющихся политическими партиями, **при совместном формировании списков кандидатов** на выборах депутатов представительных органов муниципальных образований урегулированы п. 1.1 ст. 26 Закона о политических партиях.

В соответствии с п. 1 ст. 33 Закона о политических партиях **государственная поддержка** политических партий путем их государственного финансирования **осуществляется по итогам участия политических партий в выборах** в целях компенсации финансовых затрат политических партий за счет средств федерального бюджета в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом.

**Общий объем средств** федерального бюджета, выделяемых для государственного финансирования политических партий, **не может быть менее двадцати рублей, умноженных на число избирателей, включенных в списки избирателей** на ближайших предыдущих выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации либо выборах Президента Российской Федерации (п. 3 ст. 33 Закона о политических партиях).

Политические партии **имеют право на получение средств федерального бюджета** в одном из следующих случаев:

- **если федеральный список кандидатов**, выдвинутый политической партией на выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, **получил по результатам выборов не менее 3 процентов голосов избирателей**, принявших участие в голосовании по федеральному избирательному округу;
- **если зарегистрированный кандидат** на должность Президента Российской Федерации, выдвинутый политической партией, **получил по результатам выборов не менее 3 процентов голосов избирателей**, принявших участие в голосовании (п. 5 ст. 33 Закона о политических партиях).

**Государственное финансирование** политических партий, принимавших участие в выборах и подпадающих под действие вышеприведенного п. 5 ст. 33 Закона о политических партиях, **осуществляется:**

- **по результатам выборов депутатов** Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации - **ежегодно** в размере двадцати рублей, умноженных на число голосов избирателей, полученных федеральным списком кандидатов, выдвинутым политической партией;
- **по результатам выборов Президента Российской Федерации** - **единовременно** в размере двадцати рублей, умноженных на число голосов избирателей, полученных выдвинутым политической партией зарегистрированным кандидатом на должность Президента Российской Федерации (п. 6 ст. 33 Закона о политических партиях).

**Таким образом, Законом о политических партиях урегулированы аспекты государственной финансовой поддержки политических партий.**

Непосредственно участию политических партий в выборах и референдумах посвящена ст. 36 Закона о политических партиях, согласно которой **политическая партия является единственным видом общественного**

**объединения, которое обладает правом выдвигать кандидатов (списки кандидатов) в депутаты и на иные выборные должности в органах государственной власти (ч. 1 ст. 36).**

Пунктом 2 ст. 36 Закона о политических партиях установлено условие, наличием которого обусловлено право принимать участие в выборах и референдумах, – **это представление** политической партией в уполномоченные органы документов, подтверждающих государственную регистрацию ее региональных отделений более чем в половине субъектов Российской Федерации.

Закон предполагает ограничение в избирательном процессе, согласно которому **политическая партия не вправе выдвигать кандидатами в депутаты**, в том числе в составе списков кандидатов, и на иные выборные должности в органах государственной власти и органах местного самоуправления **граждан** Российской Федерации, являющихся членами иных политических партий (п. 3.1 ст. 36 Закона о политических партиях).

Формально юридически политическая партия **признается участвующей в выборах в одном из следующих случаев проведения голосования** на выборах за:

- выдвинутый ею и зарегистрированный федеральный список кандидатов в депутаты Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации;

- выдвинутого ею и зарегистрированного кандидата на должность Президента Российской Федерации;

- выдвинутых ею и зарегистрированных кандидатов (списки кандидатов) в депутаты законодательных (представительных) органов субъектов Российской Федерации не менее чем в 20 процентах субъектов Российской Федерации;

- выдвинутых ею и зарегистрированных кандидатов (списки кандидатов) на выборах в органы местного самоуправления более чем в половине субъектов Российской Федерации (п. 1 ст. 37 Закона о политических партиях).

Активность политических партий в процедурах выборов призвана поддерживать норма п. 2 ст. 37 Закона о политических партиях, предусматривающая ликвидацию партии, не принимавшей **в течение пяти лет подряд** участия в выборах.

Для донесения избирателям достоверной информации о идеологических принципах партии и ее избирательной платформы Законом предусмотрена **обязанность политической партии при выдвижении кандидатов** (списков кандидатов) в депутаты и на иные выборные должности в органах государственной власти и органах местного самоуправления **опубликовать свою предвыборную программу** (п. 4 ст. 36 Закона о политических партиях).

Также необходимо отметить, что в связи с важностью информирования граждан России о деятельности партий, представленных в Государственной думе Федерального собрания РФ, действует Федеральный закон от 12.05.2009 г. №95-ФЗ «О гарантиях равенства парламентских партий при освещении их деятельности государственными общедоступными телеканалами и радиоканалами».

Работа **парламентских партий** во многом направлена на подготовку почвы для политической борьбы на следующих выборах, поэтому данным законом установлены общие принципы освещения деятельности парламентских партий государственными общедоступными телеканалами и радиоканалами:

- **распространение информации** о деятельности каждой парламентской партии **в равном объеме**;

- публичность государственного контроля за освещением деятельности парламентских партий;

- творческая независимость и профессиональная самостоятельность редакций государственных общедоступных телеканалов или радиоканалов при освещении деятельности парламентских партий, включая самостоятельное определение оснований, форм и способов такого освещения;

- всестороннее и объективное информирование телезрителей и радиослушателей о деятельности парламентских партий (ст. 3 Федерального закона от 12.05.2009 г. №95-ФЗ «О гарантиях равенства парламентских партий при освещении их деятельности государственными общедоступными телеканалами и радиоканалами»).

## Ответ на вопрос № 1 «Правовой статус политических партий в избирательном процессе».

### Участник № 596

Правовой статус политической партии определен в Федеральном законе «О политических партиях» (№95-ФЗ от 11.07.2001г. Участие в выборах считается основным квалифицирующим признаком политической партии. Более того, участие в выборах – обязанность политической партии. Без избирательной функции вся прочая деятельность партии теряет смысл.

Право политических партий на участие в избирательном процессе содержит следующие правомочия:

- право выдвигать кандидатов (списки кандидатов) на должности органов государственной власти и органов местного самоуправления;
- право вести агитацию, направленную на избрание кандидатов (списков кандидатов), выдвинутых партией;
- право формировать избирательные фонды;
- право назначать доверенных лиц, способствующих избранию выдвинутых кандидатов (списков кандидатов);
- право назначать наблюдателей в избирательные комиссии всех уровней для наблюдения за процессом голосования, подсчетом голосов избирателей и установлением результатов выборов;
- право представлять кандидатуры для назначения членов избирательных комиссий;
- право назначать членов избирательных комиссий с совещательным голосом;
- право обращения в уполномоченные органы с жалобами на нарушения избирательных прав;
- право на отзыв выдвинутых кандидатов;
- право образовывать избирательные блоки.

Политико-правовой и электоральный статус политических партий определяет основные параметры избирательной системы Российской Федерации, переходящей от смешанной, мажоритарно-пропорциональной избирательной системы к пропорциональной избирательной системе, от модели мажоритарного к модели пропорционального представительства интересов.

Законодательство РФ признает политические партии основными участниками избирательного процесса. Необходимо отметить, что фактически участие в выборах является не только правом, но и обязанностью партий. В связи с этим, считаю справедливо законодателем предложено установить зависимость статуса политической партии от результатов выборов. В соответствии с избирательным законодательством политическая партия является практически единственным видом общественного объединения, которое обладает правом самостоятельно выдвигать кандидатов (списки кандидатов) в депутаты и на иные выборные должности в органах государственной власти.

В сущности, избирательная система, являясь одной из важнейших частей государственного права, характеризует степень демократического развития любого конституционного государства. Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» (№ 67-ФЗ от 12.06.2002г.) предоставляет серьезную преференцию для политических партий, представленных в Государственной Думе: регистрация кандидатов, списков кандидатов, выдвинутых указанными партиями, на любых выборах осуществляется без сбора подписей избирателей и внесения избирательного залога, что не может не являться сильным стимулирующим фактором для партий. Таким образом, наряду с общими, универсальными гарантиями и стандартными правами и обязанностями субъектов избирательного процесса, основанными на принципе формального равенства его участников, введен институт исключительных и/или преимущественных прав одного из участников избирательного процесса - политической партии и кандидатов в депутаты от политической партии.

Очевидно, что возрастание роли партий в избирательной системе страны, превращение их в единственный вид избирательного объединения делают центральным вопрос о том, в какой степени система политических партий в стране обеспечивает избирательные права граждан. Ведь чем сильнее роль партий в избирательной системе, тем важнее становится то, насколько демократически устроены сами партии, и до какой степени они независимы от государства. Выдвигая кандидатов по округам и тем более при выдвижении партийных списков, партии превращаются в посредников между кандидатами и избирателями. Прежде чем быть избранным избирателями, кандидат должен быть избран партией, а избиратели только подтверждают данный выбор. В принципе, это правильно! Избиратели должны иметь более активную гражданскую позицию, а не сетовать на доминирование одной партии в политической системе страны!

Ответ на вопрос № 4. Восемнадцатилетний Ромео провел ночь в спальне четырнадцатилетней Джульетты. Родители девушки желают наказать Ромео за растление несовершеннолетней. Спустя несколько месяцев влюбленные тайно от родителей обручились в соответствии с законодательством региона. Применив современное уголовное и семейное законодательство РФ, дайте оценку действиям Ромео. Имеются ли основания для привлечения его к ответственности за половое сношение с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста? Обоснуйте ответ.

Участник № 555

№ 555

Вопрос № 4.

*Любовь закона не знает, годов не считает (русская пословица)*

Частью 1 статьи 134 Уголовного кодекса РФ предусмотрена ответственность за половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом в возрасте от 14 до 16 лет. Субъектом данного преступления является лицо, достигшее 18 лет.

В соответствии с примечанием к указанной статье лицо, впервые совершившее данное преступление, освобождается судом от наказания, если будет установлено, что это лицо и совершенное им преступление перестали быть общественно опасными в связи со вступлением в брак с потерпевшим.

Рассматривая изложенную в вопросе ситуацию с точки зрения применимости к ней выше указанных норм, возникает необходимость дополнительного исследования ряда вопросов.

Прежде всего, необходимо установить, имело ли место половое сношение между Ромео и Джульеттой (формулировка «провел ночь в спальне» ответа на данный вопрос не дает). Только в случае положительного ответа на данный вопрос имеются основания для привлечения Ромео к уголовной ответственности. Безусловно, в этом случае в действиях Ромео наличествует состав преступления, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 134 УК РФ. Имеются ли у суда основания для освобождения его от наказания в соответствии с примечанием к указанной статье? Решение этого вопроса зависит от того, как расценить упомянутое в вопросе «обручение Ромео и Джульетты в соответствии с законодательством региона». В современном русском языке слово «обручение» имеет двоякое значение: 1) помолвка, объявление себя женихом и невестой; 2) заключение церковного брака. Семейный кодекс РФ придает юридическое значение только зарегистрированному в органах записи актов гражданского состояния браку (п.2 ст.10 СК РФ).

Кроме того, необходимо учитывать, что брак с лицом в возрасте до 16 лет может быть зарегистрирован лишь в тех регионах РФ, в которых такая возможность установлена соответствующим законом субъекта Российской Федерации. При этом в соответствии со статьей 13 Семейного кодекса РФ этим же законом определяются порядок и условия, при наличии которых вступление в брак в виде исключения с учетом особых обстоятельств может быть разрешено до достижения возраста шестнадцати лет.

Законодательство субъектов Федерации содержит различные подходы к решению этой проблемы. Не во всех регионах сформулирован перечень особых обстоятельств, при наличии которых возможно разрешить вступление в брак лицам, не достигшим возраста 16 лет. Среди таких упоминаемых особых обстоятельств можно назвать беременность, рождение общего ребенка (детей), непосредственная угроза жизни одной из сторон, призыв жениха на службу в Вооруженные Силы РФ и др. Кроме этого, регионы по-разному подходят к определению органа, должностного лица, который может дать разрешение на вступление в брак лицу, не достигшему возраста 16 лет. В Адыгее - это президент, в Калужской, Московской, Сахалинской областях - губернатор, в Челябинской области - специальная комиссия администрации области.

Даже если принять на основании первоисточника, что Ромео и Джульетта, преодолев все препятствия, стали мужем и женой в предусмотренном Семейным кодексом РФ смысле (у Шекспира они обвенчались и это были единственно возможной в то время формой заключения брака), то решить вопрос о неприменении к Ромео уголовной ответственности сможет лишь суд. Это возможно в случае, если будет установлено, что как сам Ромео, так и его деяние не представляют более общественной опасности. Полагаю что применительно к молодым влюбленным это вполне допустимо, в отличие от ситуации, в которой бы речь шла о 40-летнем Гумберте Гумберте и его несовершеннолетней возлюбленной.

Ответ на вопрос № 5. ООО обратилось в суд с иском к ОАО о взыскании убытков, которые у него возникли в связи с необоснованным, по его мнению, уклонением ОАО от исполнения обязанности по предварительному договору о заключении основного договора купли-продажи недвижимого объекта. Убытки выразились в будущих расходах, которые оно должно будет понести с целью приобретения аналогичного объекта по более высокой цене, что подтверждается справкой Торгово-промышленной палаты.

ОАО иск не признало.

В возражениях на иск ОАО привело следующие доводы в обоснование своей позиции:

- 1) предварительный договор был заключен в отношении недвижимости, которой на момент заключения предварительного договора не существовало, она лишь должна была быть построена ответчиком на момент заключения основного договора, поэтому предварительный договор является ничтожной сделкой;
- 2) ответчик не получил в установленный законом срок оферты истца о заключении основного договора. Направленное своевременно письмо с офертой было возвращено истцу с отметкой «отсутствие адресата по названному в нем адресу», хотя ответчик по этому адресу находился;
- 3) ответчик обоснованно уклонялся от заключения основного договора, поскольку на момент заключения основного договора объект не был построен;
- 4) справка Торгово-промышленной палаты не является надлежащим доказательством убытков;
- 5) истец не доказал нуждаемости в приобретении аналогичного объекта на момент подачи иска.

Участник № 17

**1-ый аргумент Ответчика: предварительный договор был заключен в отношении недвижимости, которой на момент заключения предварительного договора не существовало, она лишь должна была быть построена ответчиком на момент заключения основного договора, поэтому предварительный договор является ничтожной сделкой.**

В соответствии со ст. 429 ГК РФ, по предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором.

Предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также другие существенные условия основного договора.

Судебная практика позволяет сделать вывод о допустимости заключения предварительного договора, объектом которого является недвижимое имущество, которого пока нет, например, незавершенный строительством объект (Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 8 апреля 2010 г. N 17АП-1208/2010-АК; Решение Арбитражного суда г. Москвы от 10 марта 2009 г. по делу N А40-65586/08-64-280).

В соответствии с п. 14 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 16.02.2001 N 59 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", предметом предварительного договора является обязательство сторон по поводу заключения будущего договора, а не обязательства по поводу недвижимого имущества.

Закон не устанавливает запрета на заключение предварительного договора на стадии создания объекта и с лицом, которое в будущем станет его собственником.

Представляется, что заключение предварительного договора относительно еще не созданного объекта недвижимости вполне возможно при условии определения в таком договоре имущества, подлежащего передаче по основному договору.

При таких обстоятельствах предварительный договор о заключении основного договора купли-продажи недвижимого объекта, который не создан на момент заключения предварительного договора, является заключенным и в силу п. 2 ст. 307 ГК РФ порождает права и обязанности для подписавших его лиц. Следовательно, рассматриваемый предварительный договор действителен и не является ничтожной сделкой.

**2-ой аргумент Ответчика: ответчик не получил в установленный законом срок оферты истца о заключении основного договора. Направленное своевременно письмо с офертой было возвращено истцу с отметкой "отсутствие адресата по названному в нем адресу", хотя ответчик по этому адресу находился.**

В соответствии с ч. 6 ст. 429 ГК РФ, обязательства, предусмотренные предварительным договором, прекращаются, если до окончания срока, в который стороны должны заключить основной договор, он не будет заключен либо одна из сторон не направит другой стороне предложение заключить этот договор.

Истец своевременно направил Ответчику оферту о заключении основного договора.

В соответствии со ст. 65 АПК РФ, каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основания своих требований и возражений.

В данном случае истцу необходимо будет представить доказательства, что оферта была направлена надлежащим образом.

В соответствии с *Определением ВАС РФ от 07.08.2007 N 8544/07 по делу N А40-57465/05-53-485*, Постановлением ФАС Московского округа от 14.03.2007 N КГ-А40/1169-07-П по делу N А40-57465/05-53-485, почтовая квитанция и реестр заказных писем не являются надлежащим доказательством направления ответчику

проекта основного договора купли-продажи недвижимого имущества, поскольку из этих документов не следует, что данной почтовой корреспонденцией направлялся именно проект основного договора купли-продажи. Надлежащим доказательством направления оферты ответчику будет опись вложения, подтверждающая направление ему проекта основного договора.

В случае, если истец не представит надлежащие доказательства отправки оферты ответчику, обязательства сторон по предварительному договору будут считаться прекратившимися.

При этом довод ответчика о том, что письмо с офертой было возвращено истцу с отметкой "отсутствие адресата по названному в нем адресу", в то время как ответчик по этому адресу находился, не должен приниматься во внимание и может расцениваться судом как необоснованное уклонение от заключения основного договора. Фактически ответчик находится по тому адресу, по которому была направлена оферта, поэтому неполучение им отправленной истцом оферты связано с тем, что ответчик не обеспечил получение корреспонденции по указанному адресу и не указал иной адрес для направления ему корреспонденции.

Согласно п. 3 ч. 2 ст. 123 АПК РФ, лица, участвующие в деле, и иные участники арбитражного процесса также считаются извещенными надлежащим образом, если, в частности, копия судебного акта, направленная по последнему известному суду месту нахождения организации не вручена в связи с отсутствием адресата по указанному адресу, о чем орган связи проинформировал арбитражный суд.

Таким образом, поскольку предложение о заключении основного договора купли-продажи было направлено истцом своевременно, несмотря на то, что письмо было возвращено, обязательства, предусмотренные предварительным договором нельзя считать прекратившими в соотв. с п.6 ст.429 ГК.

### **3-ий аргумент Ответчика: ответчик обоснованно уклонялся от заключения основного договора, поскольку на момент заключения основного договора объект не был построен.**

В соответствии с п. 5 ст. 429 ГК РФ, в случаях, когда сторона, заключившая предварительный договор, уклоняется от заключения основного договора, применяются положения, предусмотренные пунктом 4 статьи 445 ГК РФ.

В соответствии с п. 4 ст. 445 ГК РФ, если сторона, для которой в соответствии с ГК РФ или иными законами заключение договора обязательно, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор. Сторона, необоснованно уклоняющаяся от заключения договора, должна возместить другой стороне причиненные этим убытки.

В данном случае, по словам Ответчика, он обоснованно уклонялся от заключения основного договора, поскольку на момент заключения основного договора объект не был построен.

По данному вопросу существуют противоположные точки зрения.

1. Позиция, изложенная в Постановлении ФАС Уральского округа от 30.06.2010 N Ф09-4881/10-С3 по делу N А50-26767/2009, в Постановлении Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.04.2010 N 17АП-2163/2010-ГК по делу N А50-26767/200.)

Согласно ст. 15, 393 ГК РФ, для взыскания убытков (возмещения вреда) истец должен доказать нарушение обязательств, причинную связь между убытками и неисполнением обязательств, размер убытков. Таким образом, на основании ст. 429, 445 ГК РФ, могут взыскиваться убытки, возникшие в результате уклонения стороны по предварительному договору от заключения основного договора, а не в связи с неисполнением иных обязательств (невозведение объекта в установленный срок).

Из существа предварительного договора следует единственная обязанность сторон - заключение в будущем основного договора на условиях и в срок, установленные в предварительном договоре. В п. 14 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 16.02.2001 N 59 указано, что предметом предварительного договора является обязательство сторон по поводу заключения будущего договора, а не обязательства по поводу недвижимого имущества.

При незаключении договора купли-продажи ввиду того, что к установленному сроку объект недвижимости не возведен и ответчик не исполнил своих обязательств по его строительству и вводу в эксплуатацию, суды сделали вывод о том, что истец не доказал наличие прямой причинно-следственной связи между убытками и неисполнением ответчиком своих обязательств по предварительному договору.

Доводы Истца о том, что отсутствие предмета договора непосредственно связано с действиями ответчика, который к установленному сроку не построил объект, отклонены судами, поскольку строительство и ввод в эксплуатацию объекта недвижимого имущества не являлись предметом предварительного договора

Взыскание убытков, причиненных тем, что ответчик не построил в установленный срок объект недвижимости и не ввел его в эксплуатацию, не является предметом рассмотрения по делу.

Истец не представил доказательств, подтверждающих, что предъявляемые по иску расходы являются убытками, понесенными истцом по причине невыполнения ответчиком своего обязательства по заключению предварительного договора.

Представляется, что если придерживаться данной позиции, то заключение предварительного договора, предполагающего заключение основного договора купли-продажи, в отношении еще не созданного недвижимого объекта, во многом теряет смысл, поскольку фактически обязанность заключить основной договор у Покупателя возникнет не с момента заключения предварительного договора, а с момента создания (регистрации) объекта недвижимости.

## 2. Противоположная позиция.

На момент заключения основного договора объект недвижимости должен существовать.

В соответствии с условиями предварительного договора у сторон возникла обязанность по заключению договора купли-продажи. Если на момент заключения основного договора объект не построен, значит, основной договор не может быть заключен. Однако, отсутствие предмета договора непосредственным образом связано с действиями самого ответчика (продавца по договору), который к установленному сроку не построил объект. Следовательно, надлежащим требованием в данном случае может являться требование о взыскании убытков.

Тем не менее, на практике суды придерживаются иной позиции, изложенной выше.

## 4-ый аргумент Ответчика: справка Торгово-промышленной палаты не является надлежащим доказательством убытков.

В соответствии с ч. 1 ст. 75 АПК РФ, К письменным доказательствам относятся, в том числе, содержащие сведения об обстоятельствах, имеющих значение справки.

В соответствии со ст. 1 Закона РФ «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации», Торгово-промышленная палата является негосударственной некоммерческой организацией, объединяющей российские предприятия и российских предпринимателей.

В соответствии со ст. 12 Закона, ТПП имеет право, в частности, проводить экспертизы, контроль качества, количества и комплектности товаров. При этом юридические документы, выданные ТПП в пределах их компетенции, признаются на всей территории РФ.

В судебной практике справки ТПП признаются доказательством текущей цены (Постановления ФАС СКО от 02.03.2004 N Ф08-570/2004, от 24.01.2005 N Ф08-6344/04, от 28.07.2008 N Ф08-3433/2008, Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.08.2010 N 17АП-7813/2010-ГК по делу N А50-9619/2010).

В данном случае представляется, что Справка ТПП является доказательством текущей цены аналогичного объекта недвижимости, а также доказательством разницы между текущей ценой аналогичного объекта и с ценой, о которой договорились стороны на момент заключения предварительного договора.

Однако, справки ТПП в данном случае недостаточно для подтверждения возникших у истца убытков. Истец должен доказать, что он принимал необходимые меры и сделал соответствующие приготовления для заключения основного договора. Судебная практика подтверждает данный вывод. Так, в *Постановлении от 30.06.2010 N Ф09-4881/10-С3 по делу N А50-26767/2009 ФАС Уральского округа* сделал вывод о недоказанности истцом размера убытков. Судами было отмечено, что рассчитанная истцом разница между ценой аналогичных помещений на день предъявления иска и ценой помещений, определенной в предварительном договоре, по сути представляет собой упущенную выгоду. Согласно п. 4 ст. 393 ГК РФ, при определении упущенной выгоды учитываются предпринятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления. В соответствии с ч. 1 ст. 65 АПК РФ, каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Установив, что истец не представил документы, свидетельствующие о том, что он принимал необходимые меры и сделал соответствующие приготовления для получения упущенной выгоды, суды пришли к правомерному выводу об отсутствии оснований для удовлетворения исковых требований общества истца о взыскании убытков.

## 5-ый аргумент Ответчика: Истец не доказал нуждаемости в приобретении аналогичного объекта на момент подачи иска.

Представляется, что Истец не обязан доказывать нуждаемость в приобретении аналогичного объекта на момент подачи иска. Истец заключил с Ответчиком предварительный договор, следовательно, он нуждался в объекте на момент заключения предварительного договора и на момент направления Ответчику оферты заключить основной договор.

В предмет доказывания в данном случае входит факт причинения истцу убытков, их размер, факт необоснованного уклонения ответчика от заключения основного договора, и причинно-следственная связь между отказом от заключения от основного договора и возникшими у истца убытками.

**Исходя из вышеизложенного, представляется, что Истцу должно быть отказано в исковых требованиях, поскольку им не доказан ни факт причинения убытков, ни факт необоснованного уклонения ответчика от заключения основного договора.**

Ответ на вопрос № 5. ООО обратилось в суд с иском к ОАО о взыскании убытков, которые у него возникли в связи с необоснованным, по его мнению, уклонением ОАО от исполнения обязанности по предварительному договору о заключении основного договора купли-продажи недвижимого объекта. Убытки выразились в будущих расходах, которые оно должно будет понести с целью приобретения аналогичного объекта по более высокой цене, что подтверждается справкой Торгово-промышленной палаты.

ОАО иск не признало.

В возражениях на иск ОАО привело следующие доводы в обоснование своей позиции:

- 1) предварительный договор был заключен в отношении недвижимости, которой на момент заключения предварительного договора не существовало, она лишь должна была быть построена ответчиком на момент заключения основного договора, поэтому предварительный договор является ничтожной сделкой;
- 2) ответчик не получил в установленный законом срок оферты истца о заключении основного договора. Направленное своевременно письмо с офертой было возвращено истцу с отметкой «отсутствие адресата по названному в нем адресу», хотя ответчик по этому адресу находился;
- 3) ответчик обоснованно уклонялся от заключения основного договора, поскольку на момент заключения основного договора объект не был построен;
- 4) справка Торгово-промышленной палаты не является надлежащим доказательством убытков;
- 5) истец не доказал нуждаемости в приобретении аналогичного объекта на момент подачи иска.

#### Участник № 582

Учитывая наличие нескольких вопросов в условиях задачи, не представляет возможным уложить ответ в рамки одного листа формата А4. Кроме того, для полноценного анализа дела, с целью формулирования обоснованного ответа, необходимо оценить ещё ряд вопросов, не освещенных в условиях задачи: Была ли внесена предоплата по предварительному договору? Как определено описание объекта? Как договором был определен срок заключения основного договора? Непонятно, содержало ли письмо с офертой заключить договор проект договора? – данные вопросы могут иметь существенное значение при разрешении дела.

Но начнем по порядку:

**1) предварительный договор был заключен в отношении недвижимости, которой на момент заключения предварительного договора не существовало, она лишь должна была быть построена ответчиком на момент заключения основного договора, поэтому предварительный договор является ничтожной сделкой;**

Использование юридической конструкции предварительного договора передачи имущества имеет своей целью юридически связать стороны еще до того, как у контрагента появится право на необходимую для исполнения вещь, с тем, чтобы в установленный им срок восполнить отсутствие условия, необходимого для заключения основного договора.

То, что лицо ввиду невозможности или недобросовестности может и не исполнить свое обязательство по предварительному договору о заключении основного договора (не станет в установленный срок собственником вещи, подлежащей передаче, или, став им, уклонится от заключения основного договора), в принципе не может рассматриваться в качестве основания для признания предварительного договора недействительным, поскольку подобные обстоятельства могут иметь место на стадии исполнения, но никак не заключения предварительного договора. В свою очередь, контрагент может в судебном порядке потребовать либо взыскания убытков, причиненных незаключением основного договора, либо принудительного заключения договора.

Согласно ст.429 ГК РФ 1. По предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором. П.3. Предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также другие существенные условия основного договора.

Именно с целью выяснения вопроса, содержал ли предварительный договор условия, позволяющие установить предмет, необходимо более детально знать условия предварительного договора. Согласно ст.554 ГК РФ следует, что в договоре продажи недвижимости должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить недвижимое имущество, подлежащее передаче покупателю по договору, в том числе данные, определяющие расположение недвижимости на соответствующем земельном участке либо в составе другого недвижимого имущества. При отсутствии этих данных в договоре условие о недвижимом имуществе, подлежащем передаче, считается не согласованным сторонами, а соответствующий договор не считается заключенным. О ничтожности договора

Кроме того, существует и позиция судебной практики, что невозможно распоряжаться предметом, не являясь его собственником, в том числе, заключать предварительные договоры, в силу ст. 209 ГК РФ, под страхом признания договора не заключенным.

**2) ответчик не получил в установленный законом срок оферты истца о заключении основного договора. Направленное своевременно письмо с офертой было возвращено истцу с отметкой "отсутствие адресата по названному в нем адресу", хотя ответчик по этому адресу находился;**

Предложение заключить основной договор является офертой, поскольку отвечает признакам оферты, сформулированным в пункте 1 статьи 435 ГК РФ. В силу этого пределы возможного поведения лица, получившего оферту, ограничены по сравнению со стандартными правами акцептанта - необходимо принять оферту (предложение) и



заключить основной договор, иначе заинтересованная сторона получает возможность понудить уклоняющуюся сторону к заключению основного договора (пункты 1, 5 статьи 429 ГК РФ);

В этом случае правообразующее значение имеет лишь сам факт волеизъявления путем направления предложения. И даже если предложение будет получено другой стороной после истечения установленного предварительным договором срока, то обязанность по заключению основного договора уже возникла и осталось ее лишь исполнить.

Направляя предложение о заключении основного договора, необходимо избрать такой способ вручения документов, который исключил бы возможность признания ненадлежаще подтвержденным факта вручения предложения.

Просто письмо с требованием о заключении договора суды могут не признать офертой, так как для купли-продажи недвижимости законом предусмотрена письменная форма договора (ст. ст. 434, 435 ГК РФ) и офертой в этом случае является только проект договора. Соответственно, отсутствие в установленный срок оферты на заключение основного договора свидетельствует о прекращении обязательств, предусмотренных предварительным договором. *(По одному из дел в качестве доказательств направления истцом основного договора купли-продажи недвижимого имущества в материалы дела были представлены почтовая квитанция и реестр заказных писем, поданных в почтовое отделение. Однако данные документы не были признаны надлежащими доказательствами направления истцом в адрес ответчика основного договора, поскольку из них не следовало, что данной почтовой корреспонденцией истцом направлялся именно проект основного договора купли-продажи).*

**3) ответчик обоснованно уклонялся от заключения основного договора, поскольку на момент заключения основного договора объект не был построен;**

Действительно, в соответствии по п.4 ст.445 ГК РФ - Сторона, **необоснованно** уклоняющаяся от заключения договора, должна возместить другой стороне причиненные этим убытки.

Оценка судом обоснованности отказа от заключения основного договора будет иметь принципиальное значение, т.к. только необоснованное уклонение будет являться основанием для возможности возложения обязанности возместить убытки.

Если невозможность заключить основной договор зависит от виновных действий ответчика причем в нарушении конкретных условий предварительного договора (надо смотреть, как звучит в договоре: - если: «*построить, сдать в эксплуатацию, зарегистрировать свое право собственности и заключить договор по продаже в пользу истца?*»), таким образом, подтверждая, что ответчик обязался не только соблюсти формальную обязанность по заключению договора, но и обеспечить наличие предмета основного договора, соответственно, только данное обстоятельство (отсутствие предмета) являлось причиной заключения сначала предварительного договора (препятствием к заключению основного договора сразу же), тогда необоснованность уклонения можно будет доказать, т.к. обязанность обеспечить наличие предмета основного договора - окончание строительства и т.д. - зависит только от действий ответчика (за исключением форс-мажора).

Т.е. ответчик, по сути, обязался к определенному сроку устранить причину невозможности заключения основного договора – отсутствие предмета; если с этой обязанностью он не справился (по своей вине), необоснованность уклонения от заключения основного договора налицо.

**4) справка Торгово-промышленной палаты не является надлежащим доказательством убытков;**

**5) истец не доказал нуждаемости в приобретении аналогичного объекта на момент подачи иска.**

Заявляя требование о взыскании предусмотренных статьей 15 Кодекса убытков, лицо, требующее их возмещения, должно доказать нарушение своего права, наличие причинной связи между нарушением права и убытками, а также размер убытков. Для удовлетворения исковых требований должен быть доказан каждый элемент убытков. Недоказанность хотя бы одного из названных элементов состава правонарушения является основанием для отказа в иске.

Согласно п.10 Постановлению Пленума Верховного Суда РФ N 6, Пленума ВАС РФ N 8 от 01.07.1996 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса РФ", при разрешении споров, связанных с возмещением убытков, причиненных гражданам и юридическим лицам нарушением их прав, необходимо иметь в виду, что в состав реального ущерба входят не только фактически понесенные соответствующим лицом расходы, но и расходы, которые это лицо должно будет произвести для восстановления нарушенного права (пункт 2 статьи 15 ГК). Необходимость таких расходов и их предполагаемый размер должны быть подтверждены обоснованным расчетом, доказательствами, в качестве которых могут быть представлены смета (калькуляция) затрат на устранение недостатков товаров, работ, услуг; договор, определяющий размер ответственности за нарушение обязательств, и т.п.

Справка Торгово-промышленной палаты носит рекомендательный характер оценки объекта и для целей совершения сделки не предусмотрена законом в качестве обязательной, тем более не гарантирует цену отчуждения объекта, который выберет истец, (выберет ли вообще и через какой промежуток времени?) именно по данной цене.

Если бы истец уже заключил договор на аналогичное (конкретное) помещение с конкретным лицом, можно было бы признать, что в соответствии с п. 4 ст. 393 Гражданского кодекса РФ кредитор предпринял меры (сделал приготовления) для определения своей упущенной выгоды (разницы между ценами помещений).

Предъявляя справку ТПП истец не доказал возможность приобретения аналогичной недвижимости у другого лиц по цене большей (меньшей), чем была установлена в предварительном договоре, а также реальную нуждаемость в приобретении помещения.

**Ответ на вопрос № 9. Возможно ли привлечение к административной ответственности юридического лица за осуществление деятельности по организации азартных игр на территории Пермского края?**

**Участник № 558**

В соответствии со статьей 3 Федерального закона № 244-ФЗ государственное регулирование деятельности по организации и проведению азартных игр осуществляется путем: выделения территорий, предназначенных для осуществления деятельности по организации и проведению азартных игр, игорных зон, выдачи разрешений на осуществление деятельности по организации и проведению азартных игр в игорных зонах; выдачи лицензии на осуществление деятельности по организации и проведению азартных игр в букмекерских конторах и тотализаторах.

Организатором азартных игр могут выступать исключительно юридические лица, зарегистрированные в установленном порядке на территории Российской Федерации (ч. 1 ст. 6 Закона № 244-ФЗ).

В силу пункта 2 статьи 9 данного закона игорные зоны создаются на территории Алтайского края, Приморского края, Калининградской области, Краснодарского края и Ростовской области. Пермский край не включен в перечень игорных зон.

Таким образом, законодателем введено ограничение на осуществление деятельности по организации и проведению азартных игр вне отведенных федеральным законодательством игорных зон.

Согласно подп.104 п.1 ст.17 закона от 08.08.2001г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» деятельность по организации и проведению азартных игр в букмекерских конторах подлежит лицензированию.

Частью 2 ст.14.1 Кодекса Российской Федерации об Административных правонарушениях установлено, что осуществление предпринимательской деятельности без лицензии, если такая лицензия обязательна, влечет административную ответственность.

Принимая во внимание изложенное, учитывая, что деятельность по организации и проведению азартных игр является лицензируемой, при этом получение лицензии возможно только юридическим лицом, расположенным в отведенных федеральным законодательством игорных зонах, на практике сформировался подход, что деятельность по организации и проведению азартных игр вне игорной зоны не может быть квалифицирована по части 2 статьи 14.1 КоАП РФ.

Вместе с тем на практике встречается и другой подход о наличии в действиях лиц, осуществляющих деятельность по организации и проведению азартных игр вне установленных зон без наличия на то специального разрешения, состава административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.1 КоАП РФ. При этом судами указывается, что для решения вопроса о возможности привлечения этих лиц к такой ответственности не имеет значения тот факт, что соответствующее разрешение на осуществление деятельности по организации и проведению азартных игр вне установленных зон в принципе не может быть получено.

На мой взгляд, данный подход заслуживает внимания и является правильным. Так в силу пункта 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.10.2006г. № 18 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» при решении вопроса о наличии в действиях лица признаков состава административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.1 КоАП РФ, необходимо исходить из того, что в соответствии с абзацем третьим пункта 1 статьи 49 ГК РФ право осуществлять деятельность, на занятие которой необходимо получение специального разрешения (лицензии), возникает с момента получения разрешения (лицензии) или в указанный в нем срок и прекращается по истечении срока его действия (если не предусмотрено иное), а также в случаях приостановления или аннулирования разрешения (лицензии). Объективная сторона правонарушения выражается в осуществлении деятельности, подлежащей лицензированию или предполагающей получение обязательного разрешения, без соответствующей лицензии (разрешения).

Таким образом, осуществление подобной деятельности субъектами, не получившими лицензию на осуществление указанного вида деятельности, не может расцениваться как правомерное, соответствующее требованиям законодательства.

Следует отметить, что согласно выписке из протокола заседания президиума Федерального арбитражного суда Уральского округа от 28.07.2010г. № 12 действия лиц, не имеющих лицензии на осуществление деятельности по организации и проведению азартных игр в букмекерских конторах, по приему ставок и выплате выигрышей, связанные с проведением азартных игр в букмекерской конторе (в том числе совершаемые по поручения лица, имеющего необходимые лицензию), влекут ответственность, предусмотренную ч.2 ст.14.1 КоАП РФ.

Данную правовую позицию поддержал и Высший Арбитражный Суд Российской Федерации (дело № ВАС-5889/10).

Учитывая изложенное, юридическое лицо подлежит привлечению к административной ответственности за осуществление деятельности по организации азартных игр на территории Пермская края без лицензии на основании ч.2 ст.14.1 КоАП РФ.

**Ответ на вопрос № 10. Написать эссе на тему «Я – противник (сторонник) смертной казни в России» с обоснованием своей позиции.**

**Участник № 9**

Можно уверенно утверждать, что вопросом о собственном отношении к такой мере ответственности как смертная казнь, задается всякий, лишь узнав о ее существовании. Множество мнений порождает споры, а значит и проблему отношения к смерти, «одобренной» Государством.

Ответить утвердительно на вопрос о том, нужно ли сохранять институт смертной казни или необходимость в этом отсутствует, многим не позволяют самые разные причины: религия; безграничная любовь ко всему сущему; холодный расчет и многие иные.

Предлагаемый в данном эссе пример является собственным.

На этапе формирования понимания, что такое смертная казнь и что должен совершить человек, чтобы быть ей подвергнутым, в моем сознании не возникло противоречий. Юношеский максимализм и, пока еще, романтический взгляд на вещи, не требовали особого труда при принятии решений, и фраза: «Смерть за смерть» давалась легко и произносилась без запинки.

Со временем отношение к вопросу изменилось. Отправной точкой стала убежденность в том, что смерть лучше пожизненного заключения. Так зачем делать для серийного убийцы детей то, что станет для него избавлением от пожизненных страданий? А так у него имеется возможность обдумывать свое отношение к самому дорогому, что имеет каждый человек от рождения, т.е. к жизни, в течение ничем не ограниченного, разве что самой жизнью, времени.

Возможно, этим бы и завершилось формирование моего отношения к смертной казни, если бы не сама жизнь, несущая с собой опыт, а следом, хотелось бы верить, и мудрость.

Сколько существует человечество, столько же существует непреодолимое желание мстить. Мстить за обиду, боль, утрату. Утрату самую страшную – близкого человека.

Сколько бы человек ни твердил, что убийство человеком человека – самое страшное по своей противоречащей самой жизни сути преступление, все тот же человек в порыве ярости мог бы, не задумываясь, убить того, кто причинил боль его ребенку.

И это было бы преступлением. Преступлением, за которое Государством может быть установлено наказание в виде смертной казни.

Значит Государству, как и обществу в целом, совсем не чуждо такое древнее и всем, в общем, понятное чувство мести.

Вместе с тем, можно очень часто услышать, что детям не хватает в жизни авторитетов. Так давайте зададимся вопросом, а что мы сами из себя представляем? Как ведет себя общество по отношению к отдельно взятым его представителям. И самое главное Государство! Что оно позволяет себе? Если Государство дает себе право, посредством издания Законов, подвергнуть человека, пусть даже, совершившего тяжкое преступление, смертной казни или, попросту говоря, убить человека, имеет ли человек право думать, что убить можно и ему? Конечно, нет, но... Это знаю я, это знаете Вы, а кто-то думает иначе.

Наверное, было бы очень правильно, если бы человек, общество в целом и само Государство прежде, чем принять какое-то решение, руководствовались бы в данный момент мыслью о том, какие последствия может иметь это решение, а не оправдывались перед собой и окружающими банальным желанием отомстить.

До тех пор пока Государство оставляет за собой право мстить одному человеку пусть даже за смерть другого, найдутся те, кто, руководствуясь, именно, этим обстоятельством, будут считать, что имеют право мстить за собственные обиды, отнимая жизни у других людей.

Такая простая логика не позволяет мне отнести себя к сторонникам смертной казни.

Ответ на вопрос № 10. Написать эссе на тему «Я – противник (сторонник) смертной казни в России» с обоснованием своей позиции.

Участник № 555.

Я – противница смертной казни в России. Почему я против? Прежде всего, для меня не является убедительным ни один из аргументов сторонников смертной казни. Например, мне представляется, что аргумент в защиту смертной казни как сдерживающего фактора, крайне убедительно опровергается данными из современного Китая, где введена смертная казнь за экономические преступления, и где снова и снова лишают жизни тех, кого это наказание не остановило. А ведь речь идет о совершении преступлений обдуманых, людьми образованными и разумными!

Не могу согласиться и с доводами о несправедливости того, что приговоренные к пожизненному лишению свободы преступники содержатся за счет общества. Полагаю, что в данном случае мы платим не за то, чтобы они жили, а за то, чтобы мы жили без них.

Неубедителен, на мой взгляд, и аргумент о том, что общество не защищено, пока жив преступник, так как он может сбежать, быть амнистирован – вопрос сводится к необходимости совершенствования системы исполнения наказаний.

Меня поразили данные, что 80% россиян поддерживают смертную казнь. Полагаю, что это один из тех вопросов, которые не должны решаться обывателями, ведь, говоря словами Марка Твена, «большинство всегда неправо». Принимая для себя решение по такому важному вопросу, я считаю необходимым прислушиваться к мнению людей, внушающих безусловное уважение и являющимися образцами нравственной высоты. Для меня таким человеком является Андрей Дмитриевич Сахаров. Подписываюсь под каждым словом его письма в организационный комитет симпозиума по проблеме смертной казни: «Я отрицаю сколько-нибудь существенное устрашающее действие смертной казни на потенциальных преступников. Я уверен в обратном – жестокость порождает жестокость.», «Я отрицаю практическую необходимость и эффективность смертной казни как средства защиты общества». Велик соблазн привести его письмо целиком, однако, вынуждена ограничиться лишь отрывком: «Я убежден, что общество в целом и каждый его член в отдельности, а не только те, кто предстает перед судом, несут ответственность за происходящие преступления. У задачи уменьшения и ликвидации преступности нет простых решений, и во всяком случае не смертная казнь является таким решением. Только длительная эволюция общества, общий гуманистический подъем, и большее внимание к трудностям и проблемам ближнего могут привести в будущем к снижению преступности и даже полной ее ликвидации. Такое гуманное общество сейчас не более чем мечта, и только акты проявления гуманности сегодня создадут надежду на возможность ее осуществления в будущем». Приведенный отрывок затрагивает кажущиеся мне ключевыми моменты в споре о смертной казни:

1. «Убивая людей, мы не убиваем проблемы»,
2. Ответственность общества за преступников.

Когда я слышу рассказ о совершении ужасных преступлений, основной вопрос, волнующий меня – как эти люди стали такими, какие обстоятельства позволили им потерять человеческий облик и совершить столь страшные поступки? Как мать двоих детей я убеждена, что дети не рождаются плохими и хорошими, добрыми и злыми, дети рождаются здоровыми или больными. Если асоциальное поведение преступника – результат его болезни (об органических врожденных повреждениях головного мозга серийных убийц свидетельствуют многочисленные исследования), то лишение его жизни представляется антигуманным. Вопрос в этом случае должен стоять о выявлении таких отклонений и исправлении всеми доступными в наше время способами этой ошибки природы. Если же ребенок был рожден здоровым, но окружение его (семья, общество) было таково, что он стал моральным уродом (жестоким убийцей, насильником детей, террористом), то можно ли сложить всю ответственность за преступления лишь на этого человека, который когда-то пришел в наш мир подобно чистому листу бумаги? В рамках подготовки настоящей работы я изучила множество исследований, публикаций с целью найти ответ на волнующий меня вопрос – «Почему он стал преступником?». И практически все рассказы об ужасных преступлениях начинались схоже: «ужасы детства», «перенесенное в детстве насилие», «унижения», «заниженная самооценка». Очень страшно, что ребенок вырастает монстром с молчаливого согласия, равнодушия, безразличия окружающих.

Безусловно, смертная казнь подлежит отмене, а все силы общества должны быть направлены на выявление и устранение причин преступности, на увеличение «внимания к трудностям и проблемам ближнего».

**Ответ на вопрос № 11. Что понимается под минимальным размером оплаты труда (МРОТ)?  
Какие составляющие заработной платы включаются в МРОТ?  
Учитывается ли в составе МРОТ «уральский коэффициент»?**

**Участник № 9.**

В соответствии со ст. 133 ТК РФ минимальный размер оплаты труда устанавливается одновременно на всей территории Российской Федерации федеральным законом и не может быть ниже величины прожиточного минимума трудоспособного населения. При этом, за прожиточный минимум принимается стоимость минимально необходимого набора продуктов питания, товаров и услуг, характеризующих нижнюю границу уровня жизни и обеспечивающих условия поддержания активного физического состояния в кризисные моменты экономики. Действующим законодательством предусмотрено обязательное установление минимального размера оплаты труда в целом по Российской Федерации, а также возможность установления минимальной заработной платы в субъекте Российской Федерации. Согласно ФЗ от 19.06.2000 №82-ФЗ в целом по Российской Федерации минимальный размер оплаты труда с 1 января 2009 г. составляет 4330 руб. в месяц.

Следовательно, в России минимальный размер оплаты труда (МРОТ), законодательно установленный и гарантированный государством минимум, применяемый для регулирования оплаты труда для работников, полностью отработавшего за месячный период норму рабочего времени и выполнившего нормы труда (трудовые обязанности).

Согласно ч. 3 ст. 133 ТК РФ месячная заработная плата работника, полностью отработавшего за этот период норму рабочего времени и выполнившего нормы труда (трудовые обязанности), не может быть ниже минимального размера оплаты труда.

В соответствии с ст. 129 ТК РФ заработная плата (оплата труда работника) — это 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 и надбавки стимулирующего характера, премии и иные поощрительные выплаты).

Следовательно, на сегодняшний день, в МРОТ могут включаться составляющие заработной платы, т.е. базовая часть, компенсационные выплаты и стимулирующие выплаты.

В настоящее время имеются разные точки зрения по поводу того, должна ли оплата труда превышать МРОТ с учетом северных надбавок (районных коэффициентов) или они могут включаться в МРОТ.

При анализе вышеперечисленных норм Трудового кодекса, разъяснения Конституционного Суда РФ (см.: Определение от 01.10.2009 № 1160-О-О), а также позиции Верховного суда (См.: п.2, раздела «Информация для сведения» Обзора законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2010 года» утв. Постановлением Президиума Верховного Суда от 16.06.2010) следует, что уральский коэффициент может учитываться в МРОТ при оплате заработной платы.

Ответ на вопрос № 11. Что понимается под минимальным размером оплаты труда (МРОТ)?  
Какие составляющие заработной платы включаются в МРОТ?  
Учитывается ли в составе МРОТ «уральский коэффициент»?

Участник № 555.

*Можно ли прожить на одну зарплату? Можно, если жить один день (К.Мелихан).*

Минимальный размер оплаты труда — гарантируемый государством размер месячной заработной платы за труд работника, полностью отработавшего за этот период норму рабочего времени и выполнившего нормы труда (трудовые обязанности).

Согласно статье 129 ТК РФ заработная плата (оплата труда работника) включает в себя:

- вознаграждение за труд в зависимости от квалификации работника, сложности, количества, качества и условий выполняемой работы,
- компенсационные выплаты (доплаты и надбавки компенсационного характера, в том числе за работу в условиях, отклоняющихся от нормальных, работу в особых климатических условиях (для нашего региона это так называемый «уральский коэффициент», установленный Постановлением Госкомтруда СССР, Секретариата ВЦСПС от 02.07.1987 N 403/20-155) и на территориях, подвергшихся радиоактивному загрязнению, и иные выплаты компенсационного характера)
- стимулирующие выплаты (доплаты и надбавки стимулирующего характера, премии и иные поощрительные выплаты).

Буквальное прочтение выше приведенных норм права приводит к выводу: заработная плата, исчисленная как совокупность всех ее составляющих (вознаграждение за труд (оклад, тариф), компенсационные выплаты, стимулирующие выплаты) не может быть ниже минимального размера оплаты труда.

Однако, *Littera occidit, spiritus autem vivificat* (Буква убивает, дух животворит).

В настоящее время разгорелась настоящая война по этому вопросу. Хроника этой войны такова:

1) Внесение в Трудовой кодекс РФ изменений (ФЗ от 30 июня 2006 года № 90-ФЗ): из статьи 129 ТК РФ исключена часть 2, также признано утратившим силу положение части 4 ст.133 ТК РФ. Сопоставление предшествующей (однозначно говорившей о не включении в МРОТ компенсационных и стимулирующих выплат) и действующей редакций ТК приводит к выводу, что МРОТ включает в себя все составляющие заработной платы.

2) Верховный суд в Обзоре законодательства и судебной практики ВС за IV квартал 2009 г, дает разъяснение о том, что размеры тарифных ставок, окладов (должностных окладов), как и базовых окладов (базовых должностных окладов), базовых ставок заработной платы, определяющие месячную заработную плату работников, полностью отработавших за этот период норму рабочего времени и выполнивших нормы труда (трудовые обязанности) в нормальных условиях труда, не могут быть ниже минимального размера оплаты труда, указанного в части первой ст.133 Трудового кодекса, также без учета компенсационных, стимулирующих, а равно социальных выплат, которые, в свою очередь, могут устанавливаться работникам лишь свыше названного минимального размера оплаты труда.

3) В следующем Обзоре (первом за 2010 год) Верховный суд отзывает свое разъяснение.

4) Конституционный суд РФ выносит Определение по делу ОАО «Сегежский ЦБК», в котором делается вывод: "трудовым законодательством допускается установление окладов (тарифных ставок), как составных частей заработной платы работников, в размере меньше минимального размера оплаты труда при условии, что их заработная плата, включающая в себя все элементы, будет не меньше установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда

Вероятно, что война не окончена, у другой стороны (работников и профсоюзов) достаточно сильные аргументы. Прежде всего, это статья 37 Конституции РФ («...каждый имеет право на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда). На мой взгляд, в данной ситуации усматриваются признаки дискриминации, запрещенной Европейской Конвенцией о защите прав и основных свобод, так как получается, что на территории РФ государство гарантирует различный минимальный размер заработной платы: у того, кто работает в нормальных условиях труда и кому не полагаются какие-либо стимулирующие выплаты, это гарантированное вознаграждение за труд будет выше, чем у того, кому полагаются компенсационные и стимулирующие выплаты.

Полагаю, что исходя из «духа закона» правильным и справедливым является понимание МРОТ как минимально допустимого размера базовой (гарантированной) части заработной платы.