

## **Ответы участников, получившие наибольшее количество баллов.**

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

#### **Участник №7.**

Правовой статус политических партий в избирательном процессе закреплен в Федеральном законе "О политических партиях" от 11.07.2001 N 95-ФЗ (далее по тексту – Закон), в Федеральном законе "О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации" от 18.05.2005 N 51-ФЗ (далее по тексту – Закон о выборах депутатов), в Федеральном законе "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации" от 12.06.2002 N 67-ФЗ, а также в иных законодательных актах.

Правовой статус политических партий в избирательном процессе состоит из закрепленных в законодательных актах правах, обязанностях, гарантиях, запретах, ограничениях, ответственности при осуществлении политическими партиями своей деятельности.

Согласно статье 3 данного Закона политическая партия - это общественное объединение, созданное в целях участия граждан Российской Федерации в политической жизни общества посредством формирования и выражения их политической воли, участия в общественных и политических акциях, в выборах и референдумах, а также в целях представления интересов граждан в органах государственной власти и органах местного самоуправления. На основании статьи 36 Закона, 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. Политическая партия, а в случаях, предусмотренных уставом политической партии, ее региональные отделения и иные структурные подразделения вправе принимать участие в выборах, официальное опубликование решения о назначении (проведении) которых состоялось после представления политической партией в уполномоченные органы документов, подтверждающих государственную регистрацию ее региональных отделений более чем в половине субъектов Российской Федерации.

Основными целями политической партии, в том числе, являются: формирование общественного мнения; выдвижение кандидатов (списков кандидатов) на выборах Президента Российской Федерации, депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, в законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Российской Федерации, выборных должностных лиц местного самоуправления и в представительные органы муниципальных образований, участие в указанных выборах, а также в работе избранных органов (часть 4 статьи 3 Закона).

Политические партии обладают правом участия в выборах (статья 26 Закона). При этом, на основании части 2 статьи 37 Закона, если политическая партия не принимает в течение пяти лет подряд участия в выборах, то она подлежит ликвидации согласно статье 41 Закона.

Согласно пункту 1. статьи 26.1. Закона политическая партия, соответствующая требованиям, указанным в данном пункте, вправе внести Президенту РФ предложения о кандидатурах на должность высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации).

Согласно Закону о выборах депутатов политических партии при проведении выборов:

1) вправе:

- выдвигать кандидатов в депутаты, в том числе граждан РФ, не являющихся членами данной политической партии;
- проводить предвыборную агитацию в допускаемых законом формах и законными методами;
- назначать и прекращать полномочия членов избирательных комиссий с правом совещательного голоса, назначать наблюдателей, уполномоченных представителей;

-знакомиться с итогами голосования, получать информацию;

-защищать свои интересы в судебном порядке.

2) обязаны:

-предоставлять избирательным комиссиям необходимые сведения и материалы, давать ответы на обращения избирательных комиссий;

-создавать собственный избирательный фонд для финансирования своей избирательной кампании с правом распоряжаться средствами избирательного фонда;

-вести учет поступления средств в избирательные фонды и расходования этих средств, предоставлять в избирательные комиссии финансовые отчеты;

-возвращать неизрасходованные средства, находящиеся на соответствующем специальном избирательном счете, гражданам и (или) юридическим лицам, внесшим добровольные пожертвования.

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

### **Участник № 508.**

Правовой статус политических партий в избирательном процессе определяется регулирующим деятельность политических партий Федеральным законом «О политических партиях» № 95-ФЗ от 11.07.2001 г. За 9 лет существования в Закон 22 раза вносились изменения и дополнения. Нормы Закона неоднократно становились предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации, в четырех случаях Судом выносились судебные акты в форме постановления.

Такое «внимание» к Закону вызвано, в том числе, формированием избирательного процесса и определением схемы участия в нем политических партий в первом десятилетии 21 века.

Кроме указанного Закона, регулирование правового статуса политических партий в избирательном процессе осуществляется специальными законами о выборах: Федеральным законом «О выборах Президента Российской Федерации» № 19-ФЗ от 10.01.2003 г., Федеральным законом «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» № 51-ФЗ от 18.05.2005 г., Федеральным законом «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» № 67-ФЗ от 12.06.2002 г., законами (уставами, конституциями) субъектов Федерации, а также отдельными положениями ряда других федеральных законов.

Основными элементами правового статуса политических партий в избирательном процессе являются:

1) Партия вправе принимать участие в выборах, официальное опубликование решения о назначении (проведении) которых состоялось после представления партией в уполномоченные органы документов, подтверждающих государственную регистрацию ее региональных отделений более чем в половине субъектов Российской Федерации.

2) Партия, не принимавшая в течение пяти лет подряд участия в выборах, подлежит ликвидации.

3) Партия является единственным видом общественного объединения, которое обладает правом выдвигать кандидатов (списки кандидатов) в депутаты и на иные выборные должности в органах государственной власти. Партия имеет права: вести за них агитацию; назначать доверенных лиц кандидатов; на отзыв выдвинутых кандидатов.

4) Партия обязана публиковать политическую программу.

5) Партия имеет право формировать избирательные фонды.

6) Партия имеет право назначать наблюдателей в избирательные комиссии, право представлять кандидатуры для назначения членов избирательных комиссий, право назначать членов избирательных комиссий с совещательным голосом.

7) Партия имеет право обращения в уполномоченные органы с жалобами на нарушения избирательных прав.

8) Партия имеет право вносить предложения о кандидатурах на должность высшего должностного лица субъекта Российской Федерации, руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации.

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

### **Участник № 589**

Правовой статус политической партии в избирательном процессе регулируется: Федеральным конституционным законом от 28.06.2004 № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации», Федеральным законом от 18.05.2005 № 51-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», Федеральным законом от 10.01.2003 № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации», Федеральным законом от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», Федеральным законом от 11.07.2001 № 95-ФЗ «О политических партиях» (далее - Закон).

Среди основных прав политической партии в избирательном процессе следует выделить: 1) право выдвигать кандидатов (списки кандидатов) в депутаты и на иные выборные должности в органах государственной власти; 2) право вести агитацию, направленную на избрание кандидатов (списков кандидатов), выдвинутых партией; 3) право формировать избирательные фонды (является также и обязанностью); 4) право назначать доверенных лиц, способствующих избранию выдвинутых кандидатов (списков кандидатов); 5) право назначать наблюдателей в избирательные комиссии всех уровней для наблюдения за процессом голосования, подсчетом голосов избирателей и установлением результатов выборов; 6) право представлять кандидатуры для назначения членов избирательных комиссий всех уровней, за исключением ЦИК Российской Федерации; 7) право назначать членов избирательных комиссий с совещательным голосом; 8) право обращения в уполномоченные органы с жалобами на нарушения избирательных прав; 9) право на отзыв выдвинутых кандидатов; 10) право образовывать избирательные блоки.

Кроме прав, существуют и обязанности, среди которых: 1) обязанность по участию в выборах (политическая партия, не принимавшая в течение пяти лет подряд участия в выборах в соответствии с п.1 ст.37 Закона, подлежит ликвидации согласно ст. 41 Закона); 2) обязанность по опубликованию предвыборной программы не менее чем в одном государственном или муниципальном периодическом печатном издании, а также в "Интернете"; 3) обязанность по предоставлению в регулирующие органы сведений о количестве выдвинутых партией, ее структурными подразделениями зарегистрированных кандидатов в депутаты и на иные выборные должности в органах государственной власти и органах местного самоуправления, а также сведения о зарегистрированных избирательными комиссиями списках кандидатов в депутаты; 4) обязанность по заблаговременному извещению избирательной комиссии соответствующего уровня о проведении мероприятий, связанных с выдвижением своих кандидатов (списков кандидатов) в депутаты и на иные выборные должности в органах государственной власти и органах местного самоуправления, и допуску представителей избирательной комиссии соответствующего уровня на указанные мероприятия.

Ответ на вопрос № 2. В городскую Думу поступила инициатива от группы граждан, обладающих избирательным правом, о внесении изменений в Устав городского округа. В частности, предложение касалось изменения системы органов местного самоуправления данного муниципального образования.

По инициативе городской Думы и главы местной администрации, выдвинутой ими совместно, был назначен местный референдум по вопросу установления в Уставе муниципального образования новой системы органов местного самоуправления.

Нарушила ли городская Дума действующее законодательство при принятии данного решения? Ответ подтвердите ссылкой на законодательство.

Участник № 9.

Статьей 34 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее - Закон) определяется структура органов местного самоуправления (ч. 1 ст. 34 Закона). Структуру органов местного самоуправления, в соответствии с указанной нормой, составляют представительный орган муниципального образования, глава муниципального образования, местная администрация (исполнительно-распорядительный орган муниципального образования), контрольный орган муниципального образования, иные органы и выборные должностные лица местного самоуправления, предусмотренные уставом муниципального образования и обладающие собственными полномочиями по решению вопросов местного значения.

Наличие в структуре органов местного самоуправления представительного органа муниципального образования, главы муниципального образования, местной администрации (исполнительно-распорядительного органа муниципального образования) является обязательным, за исключением случаев, предусмотренных Законом (ч. 2 ст. 34 Закона).

Часть 7 ст. 34 Закона предусматривает возможность внесения изменений в структуру органов местного самоуправления, которое осуществляется не иначе как путем внесения изменений в устав муниципального образования. Решение об изменении структуры органов местного самоуправления принимает представительный орган муниципального образования (ч. 8. ст. 34 Закона).

Кроме того, ч. 3 ст. 44 Закона установлено, что Устав муниципального образования принимается представительным органом муниципального образования, а в поселениях с численностью жителей, обладающих избирательным правом, не более 100 человек - населением непосредственно на сходе граждан. Устав муниципального образования, муниципальный правовой акт о внесении изменений и дополнений в устав муниципального образования принимаются большинством в две трети голосов от установленной численности депутатов представительного органа муниципального образования (ч. 5 ст. 34 Закона).

Часть 5 ст. 34 Закона установлена единственная ситуация, в которой возможно утверждение структуры органов местного самоуправления населением на местном референдуме, а именно: в случае создания на межселенных территориях вновь образованного муниципального образования или в случае создания вновь образованного муниципального образования путем преобразования существующего муниципального образования. При этом должны быть соблюдены все условия о порядке и сроках выступления с соответствующей инициативой группы граждан, обладающих избирательным правом, предусмотренные ч. 5 ст. 34 Закона.

Таким образом, городская Дума нарушила действующее законодательство, назначив местный референдум по вопросу установления в уставе муниципального образования новой системы органов местного самоуправления. В то время как изменения в Устав муниципального образования могут быть внесены, исключительно, правовым актом представительного органа муниципального образования.

**Ответ на вопрос № 2. В городскую Думу поступила инициатива от группы граждан, обладающих избирательным правом, о внесении изменений в Устав городского округа. В частности, предложение касалось изменения системы органов местного самоуправления данного муниципального образования.**

**По инициативе городской Думы и главы местной администрации, выдвинутой ими совместно, был назначен местный референдум по вопросу установления в Уставе муниципального образования новой системы органов местного самоуправления.**

**Нарушила ли городская Дума действующее законодательство при принятии данного решения? Ответ подтвердите ссылкой на законодательство.**

#### **Участник № 16.**

В соответствии со статьей 34 ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ" от 6 октября 2003 года N 131-ФЗ изменение структуры органов местного самоуправления осуществляется не иначе как путем внесения изменений в устав муниципального образования.

Решение представительного органа муниципального образования об изменении структуры органов местного самоуправления вступает в силу не ранее чем по истечении срока полномочий представительного органа муниципального образования, принявшего указанное решение.

Порядок формирования, полномочия, срок полномочий, подотчетность, подконтрольность органов местного самоуправления, а также иные вопросы организации и деятельности указанных органов определяются уставом муниципального образования.

Порядок внесения изменений определяется в Уставе, в котором должно быть прописано кто имеет право вносить предложения об изменениях в Устав. Инициаторами внесения изменения в Устав может быть как группа граждан, так и депутаты городской Думы или глава местной администрации.

В соответствии со ст.44 ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ" от 6 октября 2003 года N 131-ФЗ проект решения Думы о внесении изменений и дополнений в Устав города не позднее чем за 30 дней до дня рассмотрения вопроса о внесении изменений и дополнений в Устав города подлежит официальному опубликованию (обнародованию) с одновременным опубликованием (обнародованием) установленного Думой порядка учета предложений по проекту указанного решения, а также порядка участия граждан в его обсуждении.

Устав муниципального образования, муниципальный правовой акт о внесении изменений и дополнений в устав муниципального образования принимаются большинством в две трети голосов от установленной численности депутатов представительного органа муниципального образования.

Согласно ч. 5 ст. 34 Федерального закона 2003г. **референдум может проводиться лишь в случае преобразования существующего муниципального образования или создания нового муниципального образования.** Причем и такое волеизъявление населения может быть, по сути, проигнорировано. Норма ч. 7 ст. 34 Федерального закона 2003г. говорит о том, что изменение структуры органов местного самоуправления осуществляется не иначе как путем внесения изменений в устав местного самоуправления. Таким образом, даже если на референдуме будет определена структура органов местного самоуправления, ее можно в силу приведенной нормы изменять. Причем изменять в соответствии с указанной процедурой. А реализация этой процедуры - исключительная компетенция представительного органа местного самоуправления. Он и будет фактически решать вопросы структуры органов местного самоуправления, а не население муниципального образования.

Таким образом, процедура внесения изменений в Устав была нарушена. Дума сама должна была принять изменения к Уставу, а референдум мог проводиться только при преобразовании существующего муниципального образования или создания нового муниципального образования.

**Ответ на вопрос № 2. В городскую Думу поступила инициатива от группы граждан, обладающих избирательным правом, о внесении изменений в Устав городского округа. В частности, предложение касалось изменения системы органов местного самоуправления данного муниципального образования.**

**По инициативе городской Думы и главы местной администрации, выдвинутой ими совместно, был назначен местный референдум по вопросу установления в Уставе муниципального образования новой системы органов местного самоуправления.**

**Нарушила ли городская Дума действующее законодательство при принятии данного решения? Ответ подтвердите ссылкой на законодательство.**

**Участник № 517.**

В соответствии с п.5 ст.34 ФЗ № 131 «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» **проведение местного референдума или схода граждан по вопросу определения структуры органов местного самоуправления** вновь образованного **муниципального образования обеспечивают органы государственной власти субъекта Российской Федерации** при наличии соответствующей инициативы жителей вновь образованного муниципального образования.

В соответствии с п.5 ст.34 ФЗ № 131 «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ»:

- Местный референдум по вопросу определения структуры органов местного самоуправления вновь образованного муниципального образования проводится в случае, если в течение одного месяца со дня вступления в силу закона субъекта Российской Федерации об установлении границ соответствующего муниципального образования с инициативой о проведении местного референдума выступила группа жителей муниципального образования, обладающих избирательным правом, которая образована в порядке, установленном федеральным законом и принимаемым в соответствии с ним законом субъекта Российской Федерации о проведении местного референдума.
- **При отсутствии** предусмотренной настоящим Федеральным законом **инициативы граждан о проведении местного референдума структура органов местного самоуправления определяется представительным органом** вновь образованного **муниципального образования** после его избрания.

Таким образом, если бы не было инициативы группы граждан по данному вопросу, инициатива представительного органа муниципального образования об изменении системы органов местного самоуправления, была бы законной, без проведения референдума.

При оговоренных в задании условиях, городская Дума городского округа вышла за пределы своей компетенции по инициативе проведения референдума по вопросу установления в Уставе муниципального образования новой системы органов местного самоуправления, нарушив требования п.5 ст.34 ФЗ № 131 «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ».

### **Ответ на вопрос № 3. Порядок формирования службы охраны труда в организации. Численность работников службы охраны труда в организациях.**

#### **Участник № 515.**

Каждому работнику гарантировано право на рабочее место, соответствующее государственным нормативным требованиям охраны труда и условиям, предусмотренным коллективным договором (в частности такие гарантии содержатся в ст. 21 ТК РФ). Исходя из полученной информации об условиях труда и требованиях охраны труда на рабочем месте, работник может оценить, безопасны ли условия труда, предлагаемые ему работодателем.

Указанное право работника непосредственно связано с обязанностью работодателя обеспечить работнику рабочее место, которое в том числе соответствовало бы требованиям охраны труда (ст. 212 ТК РФ). Именно в целях обеспечения соблюдения требований охраны труда, осуществления контроля за их выполнением в Трудовом кодексе РФ предусмотрена возможность, а в некоторых случаях обязанность работодателя по созданию службы охраны труда. Обязанность по созданию такой службы возникает у работодателя в том случае, если предприятие осуществляет производственную деятельность и численность работников превышает 50 человек. Работодатель, численность работников которого не превышает 50 человек, имеет право принять решение о создании службы охраны труда или введении должности специалиста по охране труда, если этого требует специфика его производственной деятельности.

Нормативно закреплено правило, согласно которому структура службы охраны труда в организации и численность работников службы охраны труда определяются работодателем с учетом [рекомендаций](#) федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по нормативно-правовому регулированию в сфере труда. Иными словами, работодателем может быть самостоятельно определена и структура и численность работников службы охраны труда, но законодатель в Трудовом кодексе РФ обязывает принять во внимание разработанные рекомендации федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по нормативно-правовому регулированию в сфере труда. Отметим, что обеспечить безопасные условия труда обязан каждый работодатель, в том числе индивидуальный предприниматель.

На сегодняшний день разработаны и действуют Рекомендации по организации работы службы охраны труда в организации, утвержденные постановлением Министерства труда и социального развития РФ 08.02.2000г.

Изначально данные рекомендации были разработаны в целях оказания помощи работодателям в организации работы службы охраны труда на основе ст. 12 Федерального закона «Об основах охраны труда в Российской Федерации», однако на сегодняшний день этот закон утратил силу. Именно с учетом указанных Рекомендаций в организациях, осуществляющих производственную деятельность, разрабатываются положения о службе охраны труда, учитывающие специфику их организационно-правовых форм.

Представляется, что в процессе формирования службы охраны труда (далее по тексту – СОТ), работодатель, на которого ст. 217 ТК РФ возложена обязанность по созданию службы охраны труда, должен произвести следующие действия. Во-первых, определить круг задач, которые будет решать СОТ. Во-вторых, установить численность штатных сотрудников и организационной структуры службы. В-третьих, подготовить нормативную и методическую базы для обеспечения работы СОТ. И, в-четвертых, обучить специалистов в области охраны труда и создать для них рабочие места. Отметим, что СОТ находится непосредственно в подчинении руководителя организации.

Для определения необходимой численности сотрудников СОТ и формирования ее организационной структуры необходимо обратиться к Межотраслевым нормативам численности работников службы труда в организациях, утвержденным Постановлением Министерства труда и социального развития РФ от 22.01.2001 № 10. Численность работников, занимающихся вопросами охраны труда, зависит от нескольких факторов: от среднесписочной численности работников в организации в целом и в ее обособленных производственных структурах; от наличия сотрудников, занятых на тяжелых работах, работах, связанных с вредными и (или) опасными условиями труда. Кроме того, имеет значение территориальная удаленность отдельных производственных подразделений друг от друга. К числу определяющих факторов относится и круг задач, стоящих перед СОТ. И, наконец, нужно принимать во внимание количество планируемых невыходов работников во время отпуска, болезни и т.п. Подробная методика расчета численности сотрудников СОТ приведена в Межотраслевых нормативах. Полагаем, что на практике может сложиться ситуация, когда в соответствии с этим документом в организации требуется менее одной ставки инженера по охране труда. В этом случае функции инженера по охране труда может осуществлять индивидуальный предприниматель (лично), руководитель организации или другой работник на условиях совместительства или совмещения. Предполагается, что они должны иметь опыт в данной области или пройти соответствующее обучение. Но можно поступить иначе: пригласить аккредитованную организацию или специалиста, оказывающего услуги в области охраны труда. В такой ситуации со сторонними лицами заключается гражданско-правовой договор (ст. 217 ТК РФ).

Организационная структура СОТ зависит от трех факторов: среднесписочной численности персонала, наличия работников, занятых на тяжелых работах, работах, связанных с вредными и (или) опасными условиями труда, и количества штатных единиц СОТ.

Так, в организациях со среднесписочной численностью работников (при отсутствии рабочих, занятых на тяжелых и связанных с вредными и опасными условиями труда) до 700 человек функции охраны труда могут

выполнять отдельные специалисты по охране труда. В тех организациях, где среднесписочная численность работников более 700 человек и штатная численность сотрудников службы охраны труда составляет от трех до пяти единиц (включая начальника службы), необходимо создать бюро охраны труда, а при штатной численности от 6 единиц - отдел охраны труда. При любой организационной структуре служба охраны труда находится в непосредственном подчинении у руководителя организации.

В заключение отметим, что если работодатель, имеющий намерение создать СОТ, на которого ст. 217 ТК РФ не возложена обязанность по её созданию, может самостоятельно определить её структуру и численность либо ввести должность специалиста по охране труда с учетом специфики своей производственной деятельности.



**Ответ на вопрос № 3. Порядок формирования службы охраны труда в организации.  
Численность работников службы охраны труда в организациях.**

**Участник № 526.**

Обновленная редакция статьи 217 Трудового кодекса обязывает работодателей, численность работников которых превышает 50 человек организовать службу охраны труда или ввести должность специалиста по охране труда, имеющего соответствующую подготовку или опыт работы в данной области. Если у работодателя штат менее 50 человек, то работодатель самостоятельно принимает решение об организации службы охраны труда или введении должности специалиста по охране труда с учетом специфики деятельности такой организации. Также разрешается привлечение сторонней организации для выполнения данной функции по гражданско-правовому договору. Только такая сторонняя организация должна в обязательном порядке иметь соответствующую аккредитацию.

Как правило, служба охраны труда составляет самостоятельное подразделение, руководитель которого подчиняется непосредственно руководителю организации.

Создание службы охраны труда в организации осуществляется по следующему алгоритму:

- 1) Определение круга задач, которые будет решать служба охраны труда;
- 2) Определение численности штатных сотрудников и организационной структуры;
- 3) Подготовка нормативной и методической базы для обеспечения работы службы;
- 4) Обучение специалистов в области охраны труда и создание для них рабочих мест.

Определение круга задач и целей службы охраны труда вполне возможно осуществить на основании статьи 212 Трудового кодекса РФ.

Для определения численности штатных сотрудников службы охраны труда следует воспользоваться Постановлением Минтруда России от 22.01.2001 № 10, которым утверждены Межотраслевые нормативы численности работников службы охраны труда в организациях (далее - Нормативы численности). Эти Нормативы предназначены для определения и обоснования необходимой численности работников службы охраны труда, установления должностных обязанностей, распределения работы между работниками и рекомендуются для применения во всех организациях. Нормативы численности предусматривают также условия формирования организационной структуры службы охраны труда в организации (специалист, бюро, отдел).

Итак, согласно указанному документу нормативная численность сотрудников службы охраны труда на предприятии зависит от нескольких факторов, а именно:

- от среднесписочной численности работников по всей организации и по каждому ее обособленному подразделению;
- от наличия сотрудников, занятых на тяжелых работах, а также работах, связанных с вредными и (или) опасными условиями труда;
- от функций, которые будут выполнять сотрудники службы охраны труда.

В Нормативах численности приведены все показатели численности работников службы охраны труда в зависимости от перечисленных факторов. Работодателю останется лишь сложить нужные показатели численности по таблицам, которые соответствуют его обстановке в организации. Таким образом, он рассчитает нормативную численность работников службы охраны труда.

Организационная структура службы охраны труда зависит от трех факторов: среднесписочной численности персонала, наличия работников, занятых на тяжелых работах, работах, связанных с вредными и (или) опасными условиями труда, и количества штатных единиц сотрудников охраны труда.

Для создания службы охраны труда необходимо разработать и утвердить ряд нормативных документов (Например, приказ о создании службы охраны труда, положение о службе охраны труда, должностные инструкции сотрудников службы охраны труда, инструкция по охране труда и т.д.). Перечень разрабатываемых документов варьируется от специфики деятельности организации.

Обучение сотрудников службы охраны труда возможно проводить как в организации, так и с привлечением сторонней организации, имеющей соответствующие лицензию и аккредитацию. Руководитель и специалисты службы охраны труда должны в обязательном порядке иметь соответствующую подготовку или опыт работы.

Для организации рабочих мест сотрудников службы охраны труда можно обратиться к Рекомендациям по организации работы кабинета охраны труда и уголка охраны труда, утвержденным постановлением Минтруда России от 17.01.2001 № 7.

### **Ответ на вопрос № 3. Порядок формирования службы охраны труда в организации. Численность работников службы охраны труда в организациях.**

#### **Участник № 509.**

Служба охраны труда – это сформированный работодателем орган, осуществляющий деятельность по организации и управлению охранной труда. Создается в обязательном порядке в организациях и у работодателей - физических лиц, осуществляющих производственную деятельность, с численностью работающих более 50 человек. У работодателей с численностью работающих 50 и менее человек решение о создании такой службы принимается по усмотрению руководителя с учетом специфики деятельности. Вместо службы охраны труда может быть введена должность специалиста по охране труда, имеющего соответствующую подготовку или опыт работы в этой области.

При определении необходимой численности сотрудников СОТ и формировании ее организационной структуры следует руководствоваться Межотраслевыми нормативами численности работников службы труда в организациях, которое является Приложением к [постановлению](#) Минтруда РФ от 22 января 2001 г. № 10 "Об утверждении Межотраслевых нормативов численности работников службы охраны труда в организациях".

При отсутствии службы или специалиста по охране труда работодатели должны заключить договоры с организациями, имеющими соответствующие лицензии по оказанию услуг в области охраны труда (ст. 217 ТК РФ). Отсутствие службы охраны труда, специалиста по охране труда, договора со специализированной организацией является основанием для административной ответственности руководителя или индивидуального предпринимателя.

Служба охраны труда находится непосредственно в подчинении работодателя. В организациях со среднесписочной численностью до 700 работников (при отсутствии рабочих, занятых на тяжелых и связанных с вредными и опасными условиями труда работах) функции службы охраны труда могут выполнять отдельные специалисты по охране труда. В организациях с большей численностью работников функции службы охраны труда выполняют бюро охраны труда с штатной численностью работников 3 - 5 единиц (включая должность начальника бюро) или отдел охраны труда с штатной численностью работников от 6 единиц и более.

Формирование системы охраны труда на предприятии, в организациях регламентировано рядом нормативно-законодательных актов, один из них - Рекомендации по организации работы службы охраны труда в организации. Служба охраны труда (СОТ) находится в непосредственном подчинении у руководителя организации и обычно выполняет следующие функции:

- контролирует выполнение персоналом организации требований охраны труда и соблюдение законов и иных нормативных правовых актов об охране труда, коллективного договора, соглашения по охране труда;
- организует профилактические работы по предупреждению производственного травматизма, профессиональных и обусловленных производственными факторами заболеваний;
- проводит мероприятия по улучшению условий труда.

Для организации совместных действий работодателя, работников, профессионального союза (иного уполномоченного работниками представительного органа) по обеспечению требований охраны труда, предупреждению производственного травматизма и профессиональных заболеваний и сохранению здоровья работников по инициативе работодателя, работников либо их представителей может быть создан комитет (комиссия) по охране труда (ст. 218 ТК РФ). Комитет является составной частью системы управления охраной труда организации, а также одной из форм участия работников в управлении организацией в области охраны труда. Его работа строится на принципах социального партнерства. Отказать работникам или их представителям в создании комитета (комиссии) по охране труда, если они проявили соответствующую инициативу, работодатель не имеет права.

В состав комитета (комиссии) входят на паритетной основе представители работодателя, профсоюза или иного уполномоченного работниками органа.

Работники службы охраны труда в своей деятельности руководствуются законами и иными нормативными правовыми актами по охране труда Российской Федерации, коллективным договором и соглашением по охране труда организации, нормативной документацией организации и осуществляют свою деятельность во взаимодействии с другими службами организации, а также совместным комитетом (комиссией) по охране труда, уполномоченными (доверенными) лицами по охране труда профессиональных союзов или трудового коллектива, органами государственного управления охраной труда, надзора и контроля за охраной труда.

Организация труда работников службы охраны труда предусматривает строгую регламентацию их должностных обязанностей и закрепление за каждым из них определенных структурных подразделений или направлений работы.

**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 № 519**

В соответствии со ст. 134 УК РФ половое сношение, совершенное лицом, достигшим 18-летнего возраста, с лицом, заведомо не достигшим 16-летнего возраста, образует объективную сторону состава указанного преступления и наказывается лишением свободы на срок до 4-х лет с лишением права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью на срок до пяти лет или без такового.

Согласно ст. 15 УК РФ данное преступление относится к категории преступлений средней тяжести.

В силу ст. 12 СК РФ для заключения брака необходимы взаимное добровольное согласие мужчины и женщины, вступающих в брак, и достижение ими брачного возраста.

Согласно ст. 13 СК РФ брачный возраст устанавливается в 18 лет. При наличии уважительных причин органы местного самоуправления по месту жительства лиц, желающих вступить в брак, вправе по просьбе данных лиц разрешить вступить в брак лицам, достигшим возраста 16 лет.

Порядок и условия, при наличии которых вступление в брак в виде исключения с учётом особых обстоятельств может быть разрешено до достижения возраста 16 лет, могут быть установлены законами субъектов Российской Федерации.

Ни Семейный кодекс РФ, ни ФЗ «Об актах гражданского состояния» не содержат требований о необходимости получения согласия родителей на вступление в брак несовершеннолетних, поэтому препятствий для вступления в брак Ромео и Джульетты из условий задачи не усматривается.

Однако, данная ситуация является спорной: семейным законодательством разрешено вступать в брак (в определённых случаях) и до достижения 16 летнего возраста, между тем, уголовным законодательством половые отношения и в этом случае запрещены без каких-либо оговорок.

Имеющаяся судебная практика по уголовным делам свидетельствует о двояком решении указанной в задаче ситуации: в ряде случаев лиц, подобных Ромео, осуждали к лишению свободы (причём не всегда условно), в ряде случаев дела прекращались.

В соответствии со ст. 25 УПК РФ суд, а также следователь с согласия руководителя следственного органа или дознаватель с согласия прокурора вправе на основании заявления потерпевшего или его законного представителя прекратить уголовное дело в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести, в случаях, предусмотренных ст. 76 УК РФ, если это лицо примирилось с потерпевшим и загладило причинённый ему вред.

Согласно ст. 76 УК РФ лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим и загладило причинённый потерпевшему вред.

Прекращение дела в отношении Ромео противоречит ч.2 ст. 20 УПК РФ не будет.

Необходимо отметить, что данный вид освобождения от уголовной ответственности является правом, а не обязанностью компетентных правоохранительных органов прекратить уголовное преследование.

В связи с этим, судьба Ромео зависит от действий потерпевшей, её законных представителей (которые вправе заявить соответствующее ходатайство), работников следствия, прокуратуры и суда (в любой момент судебного разбирательства вплоть до удаления в совещательную комнату).

На мой взгляд, при имеющихся обстоятельствах, руководствуясь ст. 25 УПК РФ и ст. 76 УК РФ, наиболее правильно будет прекратить уголовное преследование в отношении Ромео: во-первых, необходимо исходить из интересов потерпевшей (а не её родителей), а во-вторых, в данном случае создаётся «ячейка общества», а исправительные учреждения ещё никого никогда не исправили; судимость Ромео (в случае условного осуждения) не будет способствовать его благополучному трудоустройству.

**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 № 575.**

Обручиться не значит вступить в брак. Брак это союз, который получил государственное признание в форме государственной регистрации его заключения в органах записи актов гражданского состояния или ЗАГСе (п. 2 ст. 1 СК РФ). То есть в данном случае можно сказать, что заключение брака - это заключение своеобразного равноправного договора между мужчиной и женщиной. Факт регистрации брака удостоверяется «Свидетельством о заключении брака» установленной государством формы, которое подтверждает, что данный союз, данный договор получает общественное признание и защиту.

Обручение к вступлению в брак не приравнивается. Брачный возраст, устанавливается в 18 лет (п. 1 ст. 13 СК РФ). Так же брачный возраст может быть снижен. Вступление в брак лиц (лица) не достигших 16-летнего возраста может быть установлено законом субъекта Российской Федерации с учетом специфики и национальных особенностей субъекта. В Пермской области снижение брачного возраста ниже 16 лет (возраста сексуального согласия) не предусмотрено.

Основания для привлечения Ромео к ответственности за растление несовершеннолетней имеются.

- Согласно статье 134 УК РФ, преступным является половое сношение (гетеро- или гомосексуальное) лица, достигшего 18-летнего возраста с лицом, заведомо не достигшим 16-летнего возраста. При этом не имеет значения, по чьей инициативе совершено половое сношение, в частности, обвиняемый считается виновным, даже если пострадавшее лицо само инициировало сексуальный контакт.

- Статья 135 УК РФ («развратные действия») определяет в качестве преступных действия, направленные на возбуждение сексуального интереса, сексуальных чувств у лица, заведомо не достигшего 16-летнего возраста, лицом, достигшим 18-летнего возраста, без совершения с ним полового акта в любой форме и без применения насилия.

Преступными являются определяемые указанными статьями действия в отношении лиц, не достигших определённого в соответствующей статье возраста (то есть Ромео подлежит наказанию либо тогда, когда малый возраст несовершеннолетнего очевиден, либо если будет доказано, что возраст был известен). Указанные преступления могут быть совершены только с прямым умыслом.

В обеих статьях речь идет о сексуальных действиях в отношении малолетних, совершенных без употребления насилия.

Однако 27 июля 2009 года в Уголовный кодекс РФ были внесены изменения, согласно которым лицо, впервые привлекающееся к ответственности за половое сношение с потерпевшим (или потерпевшей), достигшим 14-летнего, но не достигшим 16-летнего возраста, может быть освобождено от наказания в связи со вступлением в брак с потерпевшей.

Благодаря данной поправке УК РФ Ромео имеет достаточно шансов для ухода от ответственности за растление несовершеннолетней Джульетты. При вступлении в законный брак с Джульеттой, а не при обручении.

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 № 555.

Поскольку настоящая вопрос ограничивался изложением ситуации и не содержал вопроса как такового, выполню самостоятельно сформулированное следующим образом задание: «Дайте оценку каждому доводу ОАО».

1) То, что недвижимости, купля-продажа которой составляла предмет основного договора, не существовало на момент заключения предварительного договора, не влечет ничтожности последнего, так как в принципе законодатель допускает возможность заключения договора купли-продажи товара, который будет создан или приобретен продавцом в будущем (п.2 ст.455 ГК РФ). Однако, учитывая то, что товаром в рассматриваемом случае являлось недвижимое имущество, данное обстоятельство скорее всего будет свидетельствовать о не заключении предварительного договора, так как стороны вряд ли смогли определить в договоре предмет купли-продажи, как то требует закон (п.3 ст.429, ст.554 ГК РФ). Не буду утверждать категорично, не изучив непосредственно текст спорного предварительного договора; существует вероятность (хоть и незначительная), что какие-либо документы (проектная, сметная документация, документы о регистрации объекта незавершенного строительства) позволили сторонам сформулировать условие о предмете в соответствии с требованиями статьи 554 ГК РФ.

Если судом будет установлено, что предварительный договор не был сторонами заключен, рассмотрение других доводов ОАО представляется излишним, так как это будет достаточным основанием для отказа в иске. Если же суд придет к обратному выводу, необходимо проанализировать и остальные доводы ОАО.

2) Является ли указанное в п.6 ст.429 ГК РФ предложение о заключении основного договора офертой, дискуссионно. Считаю, что это оферта, но особого рода: прежде всего, нет необходимости, чтобы она содержала все существенные условия предполагаемого договора (они уже сформулированы сторонами в предварительном договоре) и в силу той же причины нельзя считать, что она связывает направившее ее лицо лишь с момента получения ее адресатом. О том же свидетельствует и буквальное толкование текста указанного пункта ст.429 ГК РФ, предусматривающего обязательность направления предложения. В случае если ООО сможет доказать факт направления предложения в нужный срок, обязательство предварительного договора нельзя признать прекращенными по причине неполучения ответчиком данного предложения (не исключено, что это произошло в результате недобросовестных действий ОАО).

3) В случае если на момент заключения основного договора объект действительно не был построен, то очевидно, что основной договор не может быть заключен ввиду отсутствия его предмета (в узком смысле). Однако иск заявлен не о понуждении заключить договор, а о взыскании убытков. В силу п. 5 статьи 429 ГК РФ, п.4 ст.445 ГК РФ, сторона, необоснованно уклоняющаяся от заключения предварительного договора, должна возместить другой стороне причиненные этим убытки. Учитывая то обстоятельство, что ОАО добровольно приняло на себя обязательство по заключению основного договора, отсутствие у него недвижимого объекта не свидетельствует об обоснованности уклонения от заключения договора (по аналогии с ситуацией, когда объект основного договора отсутствует у продавца в связи с его продажей последним).

4) В соответствии с нормами АПК РФ (регламентирующего рассмотрение споров между юридическими лицами) ни одно доказательство не имеет заранее определенной силы. Учитывая открытый перечень полномочий ТПП, полагаю, что указанная справка о стоимости аналогичных объектов должна быть рассмотрена судом в качестве письменного доказательства. Естественно, справка служит лишь доказательством, обосновывающим предполагаемый размер убытков, но не подтверждает их причинение.

5) Вообще взыскание истцом убытков по данному спору представляется крайне маловероятным. Исходя из описания ситуации, реального ущерба ООО не причинено; по сути заявленная истцом сумма представляет собой упущенную выгоду. На основании ст.15, п.4 ст.393 ГК РФ ООО должно представить доказательства, свидетельствующие о предпринятых им для получения такой выгоды мерах и сделанных с этой целью приготовлениях, а кроме того, обосновать причинно-следственную связь между уклонением ОАО от заключения договора и гипотетическими расходами истца.

Резюмируя все выше изложенное: предварительный договор является крайне спорной, неоднозначной и ненадежной правовой конструкцией, использовать которую необходимо с крайней осторожностью. В рассматриваемой ситуации сторонам целесообразно было бы воспользоваться конструкцией договора подряда либо долевого участия в строительстве.

**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 № 591.**

В данном случае приведенные ответчиком возражения возможно оценить следующим образом.

Во-первых, в соответствии с п. 3 ст. 429 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить *предмет*, а также другие существенные условия основного договора. Статья 554 ГК РФ указывает, каким образом следует определять предмет в договоре продажи недвижимости, а именно, в нем 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.

В данной ситуации объект недвижимого имущества не построен, поэтому невозможно установить, в отношении какого недвижимого имущества будет заключен основной договор, из чего следует, что *предмет основного договора* продажи недвижимости как его существенное условие *в предварительном договоре не определен*. При таких обстоятельствах, рассматриваемый *предварительный договор не соответствует требованиям, содержащимся в ст. 429 ГК РФ*, и, следовательно, в силу ст. 168 ГК РФ является недействительной (ничтожной) сделкой. Недействительная сделка не влечет юридических последствий (ст. 167 ГК РФ), в том числе и последствий в виде взыскания каких-либо убытков.

С другой стороны, в предварительном договоре можно определить условия, которые позволят идентифицировать объект (его местонахождение, описание, площадь, этажность, если это помещение, то также его расположение в здании, этаж с обозначением границ помещения). К договору можно приложить оформленный в соответствии с проектной документацией план здания, а если это помещение, которое в будущем станет предметом договора купли-продажи, то его необходимо выделить на плане.

При таких обстоятельствах, если в рассматриваемой ситуации названные условия были определены, возможно признать, что предмет основного договора в предварительном договоре согласован, и следовательно, предварительный договор соответствует требованиям действующего законодательства.

Необходимо отметить, что существует порочная практика заключения массы подобных договоров, несмотря на наличие возможности заключения договоров долевого участия, специально регулирующие вышеописанные отношения.

Во-вторых, согласно п. 3 ст. 10 ГК РФ в случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно, разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагаются. В данном случае, истец, действуя с надлежащей степенью разумности и добросовестности, своевременно направил ответчику оферту (надо полагать, по известному истцу адресу ответчика, указанному последним в договоре). Поскольку *иного ответчиком не представлено*, то его возражения относительно неполучения оферты истца в установленный срок не могут быть приняты во внимание.

В третьих, то обстоятельство, что на момент заключения основного договора, объект не был построен, не является основанием для уклонения от заключения договора, поскольку ответчик, заключая предварительный договор, принял на себя обязательство заключить основной договор, при этом предварительный договор не был заключен под отлагательным или отменительным условием. Уклонение от заключения основного договора следует рассматривать как неисполнение ответчиком принятых на себя

обязательств по предварительному договору, за что ответчик должен нести ответственность. Возможно, то обстоятельство, что на момент заключения основного договора, объект не был построен, могло бы быть основанием для расторжения или изменения предварительного договора в связи с существенным изменением обстоятельств, но не основанием для уклонения от исполнения обязательств.

В четвертых, под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права (ст. 15 ГК РФ). Истец вправе был рассчитывать на заключение основного договора в установленный срок и получения в собственность объекта недвижимого имущества. В данной ситуации не имеет правового значения, нуждался ли истец в приобретении аналогичного объекта на момент подачи иска. Следует учитывать, что истец должен понести расходы в виде приобретения объекта по более высокой цене именно в связи с неисполнением ответчиком обязательств по договору, поскольку в силу п. 1 ст. 393 ГК РФ должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства.

В пятых, согласно п. 3 ст. 393 ГК РФ при определении убытков принимаются во внимание цены, существовавшие в том месте, где обязательство должно было быть исполнено, в день предъявления иска, поэтому для определения размера убытков справка Торгово-промышленной палаты вполне может являться документом, подтверждающим цену на аналогичный объект недвижимого имущества, который вынужден приобрести истец по более высокой цене в связи с неисполнением ответчиком обязательств по договору.

При таких обстоятельствах, истец документально подтвердил расчет убытков (справка ТТП), и доказал причинно-следственную связь между возникновением убытков (будущие расходы на приобретение недвижимости) и отсутствием основного договора купли-продажи (отсутствием недвижимости).

**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 № 501.**

В соответствии с пунктом 1 статьи 429 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – 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. В случаях, когда сторона, заключившая предварительный договор, уклоняется от заключения основного договора, применяются положения, предусмотренные пунктом 4 статьи 445 ГК РФ. Согласно пунктам 5 и 6 статьи 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. В силу пункта 4 статьи 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.

Согласно статьям 15, 393 ГК РФ для взыскания убытков (возмещения вреда) истец должен доказать нарушение ответчиком принятых по договору обязательств, причинную связь между понесенными убытками и неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств, размер убытков (реальных и упущенной выгоды), возникших у истца в связи с нарушением ответчиком своих обязательств. Таким образом, на основании статей 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 стороной иных обязательств (в данном случае невозведение ОАО недвижимости в установленный срок и непередача объекта ООО).

Из существа предварительного договора следует *только одна обязанность сторон – заключение в будущем основного договора* на условиях и в срок, установленные в предварительном договоре, или в течение одного года с момента заключения предварительного договора.

Из условий рассматриваемого вопроса следует, что ООО обосновывает наличие у него убытков тем, что ОАО на заключило с ним основной договор купли-продажи недвижимого объекта, в силу чего объект не передан ООО и оно будет вынуждено приобрести его у другого продавца по более высокой цене.

Однако учитывая, что по предварительному договору у сторон не возникает обязательств в отношении имущества (его строительство в будущем и передача ООО не являются предметом предварительного договора) и они лишь обязуются в будущем заключить договор купли-продажи, необходимо сделать вывод об отсутствии причинно-следственной связи между убытками ООО и неисполнением ОАО своих обязательств по предварительному договору.

Даже то, что ответчик – ОАО, уклонялся от заключения основного договора (что признано им в пункте 3 возражений на иск) ввиду отсутствия предмета договора – недвижимого объекта, который к установленному сроку не был построен, не доказывает причинно-следственной связи между убытками ООО и уклонением ОАО от заключения основного, поскольку, повторюсь, строительство объекта недвижимого имущества и сам этот объект не являются предметом предварительного договора.

Таким образом, исходя из существа отношений сторон, возникших на основании предварительного договора, обстоятельств рассматриваемого вопроса и на основании положений статей 429 и 445 ГК РФ, иск ООО о взыскании убытков, которые у него возникли в связи с необоснованным уклонением ОАО от исполнения обязанности по предварительному договору о заключении основного договора купли-продажи недвижимого объекта не подлежит удовлетворению.



Однако, также подлежат отклонению доводы ОАО в качестве ответчика, изложенные в возражениях на иск, ввиду следующего: 1) судебной практикой признается возможность предварительных договоров, если у будущего продавца нет еще в собственности подлежащей отчуждению недвижимости, т.к. предметом предварительного договора является обязательство по заключению договора, а не по поводу недвижимости (ФАС Северо-Кавказского округа от 25.04.2007 г. № А53-14925/2006-С1-12); 2) исходя из конструкции и существа предварительного договора правообразующее значение предложения заключить основной договор имеет сам факт направления предложения (оферты), а не факт ее получения второй стороной, т.к. условия основного договора были выработаны заранее и теперь необходимо только заключить его; 3) отсутствие предмета договора – недвижимого объекта, который к установленному сроку не был построен, не может служить обоснованием правомерности уклонения от исполнения обязательств по предварительному договору; 4) до вынесения судом мотивированного суждения об отсутствии юридической силы справки Торгово-промышленной палаты либо об опровержении данных в справке, представленный документ является надлежащим доказательством, отвечающим принципам относимости и допустимости доказательств согласно требованиям статей 67 и 68 АПК РФ; 5) положения закона не связывают возможность доказывания причинения убытков с нуждаемостью в аналогичном имуществе, который может быть приобретен вместо имущества, не переданного во исполнение основного договора.

## Ответ на вопрос № 6. Значение общепризнанных принципов и норм международного права для российской судебной практики.

### Участник № 6.

В соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции 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.

В целях более эффективного применения судами Российской Федерации норм международного права, формирования единой судебной практики 10 октября 2003 г. Верховный Суд Российской Федерации принял **Постановление Пленума Верховного Суда РФ №5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»** (далее - Постановление).

К моменту принятия Постановления в отношении Российской Федерации в законную силу вступило три постановления Европейского Суда по правам человека (Постановление по делу Бурдов против России от 07.05.2002 г., Постановление по делу Калашников против России от 15.07.2002 г., Постановление по делу Посохов против России от 04.03.2003 г.), где были констатированы нарушения Российской Федерацией **Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод**.

Согласно **Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.** «каждый действующий договор обязателен для его участников и должен ими добросовестно выполняться». Более того, «участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора» (ст.ст. 26 - 27 Конвенции).

Необходимо подчеркнуть, что наличие внутрисударственных правовых норм, санкционирующих действие норм международного права в правовой системе России, не просто разрешает, а **обязывает** суды Российской Федерации при рассмотрении определенных категорий дел руководствоваться нормами международного права и, следовательно, их **применять**. **Неприменение или неправильное применение** нижестоящим судом норм международного права **является одним из оснований к отмене или изменению** вышестоящим судом соответствующего **судебного акта**.

Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации должны **единообразно применяться** в рамках правовой системы России.

Неединообразное применение правовых норм судебными органами государства нарушает требование «правовой определенности», являющееся одним из основополагающих принципов **Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод**.

Согласно п. 1 ст. 17 Конституции в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно **общепризнанным принципам и нормам международного права** и в соответствии с настоящей Конституцией.

В Постановлении Верховный Суд РФ раскрыл определение понятия «общепризнанные принципы и нормы международного права».

Под «общепризнанным принципом международного права» понимается **основополагающая норма международного права, принимаемая и признаваемая международным сообществом государств в целом**, отклонение от которой недопустимо даже путем соглашения отдельных субъектов международного права, включая государства (абз. 4 п. 1 Постановления).

Характерной особенностью общепризнанных принципов международного права является их **универсальность**. Это значит, что **все субъекты международного права** (государства и международные межправительственные организации) **обязаны строго соблюдать принципы**, поскольку любое их нарушение будет с неизбежностью затрагивать законные интересы других участников международных отношений.

Общепризнанный принцип - это **императивная норма международного права**.

Под «императивной нормой международного права», согласно ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., понимается норма, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая **может быть изменена только последующей нормой международного права**, носящей такой же характер». Государства при заключении международных соглашений не вправе отступать от предписаний императивных норм.

Общепризнанные принципы международного права можно подразделить на две категории.

Первая включает **основные принципы международного права** – основу всего международного права. К таким принципам, в частности, относятся принцип суверенного равенства государств, принцип неприменения силы или угрозы силой, принцип территориальной целостности государств, принцип мирного разрешения международных споров, принцип невмешательства во внутренние дела, принцип самоопределения народов, принцип сотрудничества.

Ко второй категории общепризнанных принципов международного права относятся **отраслевые принципы**, то есть принципы, характерные для **конкретной отрасли** международного права.

Так, международное право прав человека как самостоятельная отрасль международного права включает, в частности, принцип достоинства и ценности человеческой личности, принцип равноправия народов, принцип

равноправия мужчин и женщин, принцип недопустимости дискриминации по признакам расы, пола, языка, религии.

Под «общепризнанной нормой международного права» понимается **правило поведения, принимаемое и признаваемое международным сообществом государств в целом в качестве юридически обязательного**. Содержанием норм международного права, включая общепризнанные, являются права и обязанности, которыми наделяются государства, иные субъекты международного права (абз. 6 п. 1 Постановления).

Как следует из отечественной доктрины международного права, **объем понятия «общепризнанные нормы международного права» шире**, чем объем понятия «общепризнанные принципы международного права». **Любой общепризнанный принцип международного права является общепризнанной нормой, но не всякая общепризнанная норма международного права является общепризнанным принципом**. Норма, предусматривающая неприкосновенность помещений дипломатического представительства, является общепризнанной, но к принципам ее отнести нельзя.

В настоящее время отсутствует сборник, который бы содержал все общепризнанные нормы международного права и раскрывал их содержание. Для российских судов общей юрисдикции, а также арбитражных судов ценным материалом являются дела, рассматриваемые Конституционным судом РФ, который для аргументации своей позиции достаточно часто ссылается на общепризнанные нормы международного права, в том числе раскрывая их нормативное содержание.

Практика судов общей юрисдикции, а также арбитражных судов Российской Федерации свидетельствует о том, что суды применяют в своей деятельности общепризнанные принципы и нормы международного права.

При рассмотрении дела арбитражный суд применил общепризнанную норму, содержащуюся в **Конвенции ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах от 11.12.1995 г.** Согласно данной норме недобросовестное требование бенефициара о платеже по международному гарантийному обязательству в случае, когда основное обязательство было исполнено удовлетворительным для бенефициара образом, может являться формой злоупотребления правом и служить для добросовестного гаранта основанием к приостановлению платежа до принятия судебных мер. Руководствуясь указанным положением, а также ст. 10 Гражданского кодекса РФ, арбитражный суд отказал в удовлетворении бенефициару его исковых требований к гаранту (п. 3 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16.02.1998 г. №29).

В судебной практике может возникнуть вопрос: чем руководствоваться в случае возникновения коллизии между общепризнанной нормой международного права и законом? Учитывая место общепризнанных норм в международном праве, их значение для международного правопорядка, принимая во внимание практику иностранных государств, **судам в этом случае следует отдавать приоритет в применении именно общепризнанных норм международного права, включая общепризнанные принципы**.

Судья Конституционного Суда РФ, профессор О.И. Тиунов подчеркивает, что «общепризнанные принципы и нормы международного права, а также международные договоры Российской Федерации имеют преимущество перед национальными законами в случае противоречия международных норм и законов государств. Следовательно, не только международные договоры РФ имеют приоритет в применении перед законами, но и общепризнанные нормы международного права».

Практика Конституционного Суда РФ свидетельствует о том, что общепризнанные принципы и нормы международного права и ратифицированные международные договоры РФ в рамках российской правовой системы обладают равной юридической силой, и поэтому в случае возникновения коллизии между законом и общепризнанной нормой международного права **приоритет должен отдаваться соответствующей норме общего международного права**.

При этом, исходя из ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров, суд не должен применять положения международного договора Российской Федерации, которые противоречат императивной норме международного права.

Кроме общепризнанных принципов и норм международного права частью правовой системы России являются **международные договоры Российской Федерации**.

Судам следует иметь в виду, что частью правовой системы являются как международные договоры, заключенные Российской Федерацией, так и международные договоры, которые ранее были заключены Союзом ССР и сохранили свою силу в настоящее время (п. 2 Постановления).

Согласно ч. 3 ст. 5 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» положения официально опубликованных международных договоров Российской Федерации, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации **непосредственно**. Для осуществления иных положений международных договоров Российской Федерации принимаются соответствующие правовые акты.

К признакам, свидетельствующим о **невозможности непосредственного применения** положений международного договора Российской Федерации, **относятся**, в частности, **содержащиеся в договоре указания на обязательства государств-участников по внесению изменений во внутреннее законодательство** этих государств (п. 3 Постановления).

Согласно разъяснениям Верховного суда, международные договоры, которые имеют прямое и непосредственное действие в правовой системе Российской Федерации, применимы судами, в том числе военными, при разрешении гражданских, уголовных и административных дел.

Международные договоры, нормы которых предусматривают признаки составов уголовно наказуемых деяний, **не могут применяться судами непосредственно**, поскольку такими договорами прямо устанавливается обязанность государств обеспечить выполнение предусмотренных договором обязательств путем **установления наказуемости определенных преступлений** внутренним (национальным) законом.

В связи с этим **международно-правовые нормы, предусматривающие признаки составов преступлений, должны применяться судами** Российской Федерации в тех случаях, когда норма Уголовного кодекса РФ **прямо устанавливает необходимость применения международного договора Российской Федерации** (п. 6 Постановления).

При осуществлении правосудия суды должны иметь в виду, что по смыслу ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации, ст.ст. 369, 379, ч. 5 ст. 415 УПК РФ, ст.ст. 330, 362 - 364 ГПК РФ неправильное применение судом общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации может **являться основанием к отмене или изменению судебного акта**. Неправильное применение нормы международного права может иметь место в случаях, когда судом не была применена норма международного права, подлежащая применению, или, напротив, суд применил норму международного права, которая не подлежала применению, либо когда судом было дано неправильное толкование нормы международного права.

При этом толкование международного договора должно осуществляться в соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров (п.п. 9, 10 Постановления).

В соответствии с п. 1 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод каждый имеет право на судебное разбирательство в разумные сроки. При исчислении указанных сроков по уголовным делам следует руководствоваться правилом, что судебное разбирательство охватывает как процедуру предварительного следствия, так и непосредственно процедуру судебного разбирательства.

Сроки судебного разбирательства по гражданским делам в смысле п. 1 ст. 6 Конвенции начинают исчисляться со времени поступления искового заявления, а заканчиваются в момент исполнения судебного акта (п. 12 Постановления).

## Ответ на вопрос № 6. Значение общепризнанных принципов и норм международного права для российской судебной практики.

### Участник № 501.

В научной литературе неоднократно отмечалось (и в правоприменительной практике развитых государств нашло отражение), что общий принцип и нормы международного права (основным источником которых является международный обычай) выполняют двойную функцию в целях правоприменения.

Во-первых принцип должен закрывать пробел в законе. Поскольку общественные отношения развиваются быстрее, чем нормативное регулирование, пробелы в позитивном праве (праве по усмотрению) неизбежны. В том случае, когда судья обнаруживает пробел, он должен его устранить, мотивировав свое решение общепризнанными принципами и нормами международного права – естественными принципами права.

Во-вторых, судья, применяя принцип, должен различать позитивное право, естественное право, а также форму их существования – обычай или норму принцип: судья выстраивает иерархию позитивных и естественных норм. Именно такой подход характерен для европейских международных судов в Люксембурге и в Страсбурге. Для российского судьи должна быть выстроена следующая иерархия норм: международный принцип, норма Конституции Российской Федерации, норма позитивного права (международный договор, закон), положения судебных прецедентов и т.д.

Особенность действия общепризнанного принципа для судьи заключается в том, что он всегда действует как дополнительный источник: а) когда есть пробел в законе или б) когда нужно выстраивать иерархию норм, то есть, иными словами, принцип действует субсидиарно по отношению к писаному праву. Но, действуя субсидиарно, принцип всегда действует следующим образом: отменяет любую писаную норму, если будет выяснено, что эта норма противоречит естественному принципу. Судья будет вынужден применить общепризнанный принцип права, отрицая позитивное право (или умалчивая о нем). Но это не противоречит и Конституции Российской Федерации, так как в соответствии со статьей 15 общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры России являются составной частью ее правовой системы; если международным договором России установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Тем самым, естественный принцип (коими являются общепризнанные принципы права в целом) стоит как бы выше всех позитивных источников права, а в некоторых случаях отменяет и заменяет их.

Принцип применяется и тогда, когда еще нет модели правового регулирования. Известны ситуации, когда модель правового регулирования общественных отношений не разработана законодательно и даже не продумана теоретически. Так, до сих пор не известно, как эффективно регулировать отношения с транснациональными корпорациями или отношения в сфере антимонопольной деятельности, правоотношения в области трансграничных банкротств, сделок, совершенных в виртуальном мире Интернета, и т.д. Между тем и в данных сферах возникают споры, разрешаемые судами на основе принципиальных положений права.

Общепризнанные принципы международного права нашли многочисленные подтверждения в решениях международных судов и судов иностранных государств. К настоящему времени они обозначены и в судебных актах России: в Постановлении Конституционного Суда РФ от 02.02.1996 г. по делу о проверке конституционности ряда статей УПК РСФСР и в других; в Информационном письме Высшего Арбитражного Суда РФ от 20.12.1999 г. № С1-7/СМП-13-41 «Об основных положениях, применяемых Европейским судом по правам человека при защите имущественных прав и права на правосудие»; в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации».

Так, основным выводом, сделанным Верховным Судом в указанном постановлении, следует считать обозначение общепризнанных принципов и норм международного права в качестве действующих норм, подлежащих применению судами России. Такой подход свидетельствует о том, что разграничение права на естественное (право по природе) и позитивное (право по усмотрению), закрепленное в статьях 15, 17, 18 Конституции Российской Федерации, может получить реальное выражение в решениях российских судов.

Однако, учитывая предыдущее развитие российской правовой мысли и практики (которое было в значительной мере позитивистским, направленным на признание свойств права только за писаными, то есть установленными властью, правовыми предписаниями), можно полагать, что развитие российского судебного прецедента в этом направлении будет медленным, противоречивым. Во многом трудность принятия и применения напрямую российскими судами общепризнанных принципов и норм международного права вызвана «правовым менталитетом» России, историей школы российского (советского) права, целым направлением правовой и судебной политики, когда правоведами практиками делался вывод, что «само по себе естественное право не может (не должно ...) выполнять функции, присущие позитивному праву, - выступать в качестве регулятора поведения людей» (Алексеев С.С. Право. – М., 1999. Стр. 420). Однако в настоящее время такая позиция не согласуется с развитием современных государств, и Российской Федерации в том числе.

## Ответ на вопрос № 6. Значение общепризнанных принципов и норм международного права для российской судебной практики.

### Участник № 509.

Одним из первых постановлений Пленума Верховного Суда РФ, содержащих указания по применению общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации является Постановление от 31 октября 1995 г. N 8 "О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия".

В этом Постановлении Верховный Суд, в частности, разъяснил, что общепризнанные принципы и нормы международного права закрепляются в международных пактах, конвенциях и иных документах (в частности, во Всеобщей декларации прав человека, Международном пакте о гражданских и политических правах, Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах). Указанные общепризнанные принципы и нормы, а также международные договоры Российской Федерации имеют приоритет в применении перед федеральными законами.

10 октября 2003 г. Верховный Суд Российской Федерации принял Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 5 "О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации", в котором содержатся более развернутые указания по применению судами Российской Федерации норм международного права. Это знаковое для российской судебной системы постановление активно комментируется, обсуждается (и критикуется) в специальной литературе.

Понятие и конкретный состав общепризнанных принципов и норм международного права отличаются крайней неопределенностью.

Под общепризнанными принципами международного права следует понимать основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо.

Под общепризнанной нормой международного права следует понимать правило поведения, принимаемое и признаваемое международным сообществом государств в целом в качестве юридически обязательного. Кроме того, Пленум указал, что содержание указанных принципов и норм международного права может раскрываться, в частности, в документах Организации Объединенных Наций и ее специализированных учреждений.

В специальной литературе это толкование понятия общепризнанных норм и принципов международного права неоднократно подвергалось критике. Как отмечает С.Ю. Марочкин, "для судей первостепенное значение имеет не столько само определение, сколько установление конкретного перечня таких принципов и норм, ибо в международном праве нет привычного для внутреннего права какого-либо единого акта, где они были бы перечислены". Ссылку Пленума на "документы ООН и ее специализированных учреждений" автор называет "юридически некорректной и малополезной для судей".

Общепризнанные принципы и нормы международного права и международных договоров, согласно части 4 статьи 15 Конституции РФ являются составной частью ее правовой системы.

Федеральным законом от 15 июля 1995 г. N 101-ФЗ "О международных договорах Российской Федерации" установлено, что Российская Федерация, выступая за соблюдение договорных и обычных норм, подтверждает свою приверженность основополагающему принципу международного права - принципу добросовестного выполнения международных обязательств.

5) Согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. N 5 в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией Российской Федерации (часть 1 статьи 17 Конституции РФ).

Согласно части 1 статьи 46 Конституции Российской Федерации каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод.

Исходя из этого, а также из положений ч. 4 ст. 15, ч. 1 ст. 17, ст. 18 Конституции РФ права и свободы человека, согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, являются непосредственно действующими в пределах юрисдикции Российской Федерации. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием.

По смыслу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, статей 369, 379, ч. 5 ст. 415 УПК РФ, статей 330, 362-364 ГПК РФ неправильное применение судом общепризнанных принципов и норм международного права может являться основанием к отмене или изменению судебного акта. Неправильное применение нормы международного права может иметь место в случаях, когда судом не была применена норма международного права, подлежащая применению, или, напротив, суд применил норму международного права, которая не подлежала применению, либо когда судом было дано неправильное толкование нормы международного права.

Считаю, что в судебной практике применение норм международного права имеет по большей части "субсидиарный" характер: международные нормы и принципы, как правило, используются для подтверждения позиции, сформулированной на основе национального законодательства.

Ответ на вопрос № 7. Ветеран Великой Отечественной войны, инвалид Смирнов В.И. добровольно вступил в члены Кунгурской городской общественной организации «Сохранение культурного наследия города Кунгура». Данная общественная организация действует на основании Устава, который является её учредительным документом. В соответствии с положениями Устава члены организации обязаны ежемесячно уплачивать членские взносы. Размер членских взносов, порядок их уплаты определяются правлением организации. Смирнов В.И. обратился с письменным заявлением в правление организации о предоставлении ему льготы по уплате членских взносов.

Обязана ли общественная организация предоставить льготы ветерану ВОВ, инвалиду Смирнову В.И. по уплате членских взносов?

#### Участник № 9.

Федеральным законом №5-ФЗ «О Ветеранах» установлены правовые гарантии социальной защиты ветеранов в Российской Федерации в целях создания условий, обеспечивающих им достойную жизнь, активную деятельность, почет и уважение в обществе.

В статье 10 ФЗ №5-ФЗ «О Ветеранах» установлен принцип, который можно сформулировать таким образом, что расходные обязательства по социальной защите и социальной поддержке ветеранов (включающие в себя предоставление льгот) несет то лицо, которое их установило.

В ФЗ №5-ФЗ «О Ветеранах» содержится перечень льгот и мер социальной поддержки, установленных государством для участников Великой отечественной войны. Данным перечнем не регламентируется льгота ветеранам ВОВ по уплате членских взносов.

Кроме того, на территории Пермского края и г. Кунгура отсутствует нормативный правовой акт регламентирующий льготу ветеранам ВОВ по уплате членских взносов.

Из анализа Конституции РФ следует, что все граждане независимо от состояния здоровья и социального статуса обладают правом на объединение. Принадлежность или непринадлежность граждан к общественным объединениям не может являться основанием для ограничения их прав или свобод, условием для предоставления им государством каких-либо льгот и преимуществ, за исключением случаев, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

На основании части 2 статьи 26 Федерального закона "О некоммерческих организациях" порядок регулярных поступлений от учредителей (участников, членов) определяется учредительными документами некоммерческой организации.

Постановлением ФАС ПО от 16.07.2008 № А65-28315/2007-СГ1-30 установлено, что требования некоммерческой организации к своему члену об уплате членских взносов обоснованно, поскольку ответчик добровольно вступив в некоммерческую организацию, одновременно добровольно принял на себя обязанности, установленные законом и уставом.

Таким образом, предоставление льготы на уплаты членских взносов Смирнову В.И. не является обязанностью общественной организации «Сохранение культурного наследия города Кунгура» за исключением, если уставом данной общественной организации не установлено иное.

**Ответ на вопрос № 7. Ветеран Великой Отечественной войны, инвалид Смирнов В.И. добровольно вступил в члены Кунгурской городской общественной организации «Сохранение культурного наследия города Кунгура». Данная общественная организация действует на основании Устава, который является её учредительным документом. В соответствии с положениями Устава члены организации обязаны ежемесячно уплачивать членские взносы. Размер членских взносов, порядок их уплаты определяются правлением организации. Смирнов В.И. обратился с письменным заявлением в правление организации о предоставлении ему льготы по уплате членских взносов.**

**Обязана ли общественная организация предоставить льготы ветерану ВОВ, инвалиду Смирнову В.И. по уплате членских взносов?**

#### **Участник № 14.**

Порядок, создания, деятельности и ликвидации общественной организации установлен Гражданским кодексом РФ, Федеральным законом "О некоммерческих организациях", Федеральным законом "Об общественных объединениях"

Так, общественной организацией признается основанное на началах членства объединение граждан, созданное ими добровольно на базе общности нематериальных интересов для совместного удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей, в том числе для совместного осуществления и защиты некоторых своих прав и интересов (п. 1 ст. 117 ГК, п. 1 ст. 6 Федерального закона "О некоммерческих организациях", ч. 1 ст. 8 Федерального закона "Об общественных объединениях", п. 1 ст. 6 и п. 1 ст. 8 Федерального закона "О свободе совести и религиозных объединениях").

При этом согласно абз.2 ст.6 Федерального закона от 19 мая 1995 г. N 82-ФЗ "Об общественных объединениях" члены общественного объединения имеют равные права и несут равные обязанности.

В соответствии с ч. 1 ст. 31 Федерального закона от 19 мая 1995 г. N 82-ФЗ "Об общественных объединениях" имущество общественного объединения формируется в т.ч. и на основе вступительных и членских взносов, если их уплата предусмотрена уставом.

Таким образом, учитывая добровольное вступление Смирнова В.И. в члены общественной организации он как член общественного объединения (к числу которых как указывалось выше относится и общественная организация) обязан нести равные с иными членами этой организации обязанности в т.ч. и по уплате членских взносов.

В связи с чем, обязанность по предоставлению льгот ветерану ВОВ, инвалиду Смирнову В.И. по уплате членских взносов у общественной организации не имеется.

Данная позиция подтверждается и проанализированными положениями Федерального закона, устанавливающего правовые гарантии социальной защиты ветеранов в Российской Федерации от 12.01.1995 N 5-ФЗ "О ветеранах".

Так, в числе мер социальной поддержки участников Великой Отечественной войны предусмотренных в ст. 15 Закона предоставление льгот по уплате членских взносов при добровольном вступлении в члены общественной организации не предусмотрено.



**Ответ на вопрос № 7. Ветеран Великой Отечественной войны, инвалид Смирнов В.И. добровольно вступил в члены Кунгурской городской общественной организации «Сохранение культурного наследия города Кунгура». Данная общественная организация действует на основании Устава, который является её учредительным документом. В соответствии с положениями Устава члены организации обязаны ежемесячно уплачивать членские взносы. Размер членских взносов, порядок их уплаты определяются правлением организации. Смирнов В.И. обратился с письменным заявлением в правление организации о предоставлении ему льготы по уплате членских взносов.**

**Обязана ли общественная организация предоставить льготы ветерану ВОВ, инвалиду Смирнову В.И. по уплате членских взносов?**

#### **Участник № 511.**

Общественной организацией является основанное на членстве общественное объединение, созданное на основе совместной деятельности для защиты общих интересов и достижения уставных целей объединившихся граждан. ФЗ РФ «Об общественных объединениях» № 82-ФЗ от 19.05.1995

Членами общественной организации в соответствии с ее уставом могут быть физические лица и юридические лица - общественные объединения, если иное не установлено настоящим Федеральным законом и законами об отдельных видах общественных объединений.

Высшим руководящим органом общественной организации является съезд (конференция) или общее собрание. Постоянно действующим руководящим органом общественной организации является выборный коллегиальный орган, подотчетный съезду (конференции) или общему собранию. Согласно п. 2 ст. 2 Федерального закона N 7-ФЗ некоммерческие организации могут создаваться для достижения социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных и управленческих целей, в целях охраны здоровья граждан, развития физической культуры и спорта, удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей граждан, защиты прав, законных интересов граждан и организаций, разрешения споров и конфликтов, оказания юридической помощи, а также в иных целях, направленных на достижение общественных благ.

Источниками формирования имущества некоммерческой организации в соответствии со ст. 26 Федерального закона N 7-ФЗ могут являться, среди прочего, добровольные имущественные взносы и пожертвования. К целевым поступлениям на содержание некоммерческих организаций и ведение ими уставной деятельности относятся, в частности, осуществленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о некоммерческих организациях вступительные взносы, членские взносы, паевые взносы, пожертвования, признаваемые таковыми в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации.

Согласно ст. 20 Федерального закона "Об общественных объединениях" устав общественного объединения должен предусматривать:

- название, цели общественного объединения, его организационно-правовую форму;
- структуру общественного объединения, руководящие и контрольно-ревизионный органы общественного объединения, территорию, в пределах которой данное объединение осуществляет свою деятельность;
- условия и порядок приобретения и утраты членства в общественном объединении, права и обязанности членов данного объединения (только для объединения, предусматривающего членство);
- компетенцию и порядок формирования руководящих органов общественного объединения, сроки их полномочий, место нахождения постоянно действующего руководящего органа;
- порядок внесения изменений и дополнений в устав общественного объединения;
- источники формирования денежных средств и иного имущества общественного объединения, права общественного объединения и его структурных подразделений по управлению имуществом;
- порядок реорганизации и (или) ликвидации общественного объединения.

Все члены общественных объединений имеют равные права и обязанности, предусмотренные их уставами.

Члены общественного объединения несут и равные обязанности, в том числе по уплате членских взносов.

В связи с этим общественная организация предоставлять льготы ветерану ВОВ, инвалиду Смирнову В.И. по уплате членских взносов не обязана, но размер членских взносов, порядок их уплаты можно предусмотреть правлением организации.

**Ответ на вопрос № 7. Ветеран Великой Отечественной войны, инвалид Смирнов В.И. добровольно вступил в члены Кунгурской городской общественной организации «Сохранение культурного наследия города Кунгура». Данная общественная организация действует на основании Устава, который является её учредительным документом. В соответствии с положениями Устава члены организации обязаны ежемесячно уплачивать членские взносы. Размер членских взносов, порядок их уплаты определяются правлением организации. Смирнов В.И. обратился с письменным заявлением в правление организации о предоставлении ему льготы по уплате членских взносов.**

**Обязана ли общественная организация предоставить льготы ветерану ВОВ, инвалиду Смирнову В.И. по уплате членских взносов?**

#### **Участник № 526.**

Кунгурская городская общественная организация «Сохранение культурного наследия города Кунгура» является общественным объединением, деятельность которого регулируется Гражданским кодексом РФ, Федеральным законом от 19.05.1995 № 82-ФЗ «Об общественных объединениях», Федеральным законом от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях». Общественная организация является одной из организационно-правовых форм общественного объединения.

При создании общественных объединений в форме общественных организаций учредители данных объединений автоматически становятся их членами, приобретая соответствующие права и обязанности.

Членами общественной организации могут быть полностью дееспособные физические и юридические лица.

Общественной организацией является основанное на членстве общественное объединение, созданное на основе совместной деятельности для защиты общих интересов и достижения уставных целей объединившихся граждан.

В силу статьи 6 ФЗ от 19.05.1995 № 82-ФЗ участники общественного объединения имеют равные права и несут равные обязанности.

Общественные объединения осуществляют предпринимательскую деятельность постольку, поскольку это необходимо для достижения уставных целей. Таким образом, общественная организация в силу совокупного толкования норм Гражданского кодекса РФ и ФЗ от 19.05.1995 № 82-ФЗ является некоммерческой организацией. Участники общественных организаций не сохраняют за собой право собственности на переданное этой организации имущество.

Учредительными документами общественной организации (в данном случае – Уставом) предусматриваются права и обязанности ее участников. Устав вышеуказанной общественной организации содержит обязанность участников ежемесячно уплачивать членские взносы. Устав также уполномочивает правление организации определять размер членских взносов и порядок их уплаты.

Льготы – это дополнительные права, предоставляемые определенным категориям граждан (Современный экономический словарь).

Действующее законодательство (в частности Федеральный закон от 24.11.1995 N 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации») не предусматривает обязанности некоммерческих организаций предоставлять какие-либо льготы своим участникам. Участие в организации является добровольным делом каждого человека и гражданина.

Таким образом, общественная организация не обязана предоставлять какие-либо льготы по уплате членских взносов Смирнову В. И., если иное не предусмотрено самим Уставом данной общественной организации.

**Ответ на вопрос № 8. Действующим налоговым законодательством Российской Федерации предусмотрено снижение размера штрафа за совершение налогового правонарушения при наличии смягчающих обстоятельств.**

**Кому дано право снижения размеров штрафов за налоговые правонарушения? Назовите наиболее полный, на ваш взгляд, перечень смягчающих обстоятельств, применяемых на территории Российской Федерации при привлечении к налоговой ответственности. Возможно ли снижение штрафов при одновременном наличии смягчающих и отягчающих обстоятельств и в каких ситуациях?**

**Участник № 508.**

Обстоятельствам, смягчающим ответственность за налоговые правонарушения, посвящены ст.ст. 112 и 114 НК РФ № 146-ФЗ от 31.07.1998 г.

Право снижения штрафов за налоговые правонарушения предоставлено в п. 4 ст. 112 НК РФ суду и налоговому органу, рассматривающему дело.

Не полный (открытый) перечень смягчающих обстоятельств, применяемых на территории Российской Федерации при привлечении к налоговой ответственности, предусмотрен п. 1 ст. 112 НК РФ:

1. Совершение правонарушения вследствие стечения тяжелых личных или семейных обстоятельств.
2. Совершение правонарушения под влиянием угрозы или принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости.
3. Тяжелое материальное положение физического лица, привлекаемого к ответственности за совершение налогового правонарушения.
4. Иные обстоятельства, которые судом или налоговым органом, рассматривающим дело, могут быть признаны смягчающими ответственность. Полный перечень обстоятельств составить невозможно, так как они устанавливаются судом в зависимости от конкретных обстоятельств дела. Судебной практикой к смягчающим обстоятельствам, в частности, относятся:
  - Возраст налогоплательщика (Постановление ФАС Поволжского округа от 27.11.2007 № А65-3005/2007-СА2-8).
  - Наличие на его иждивении налогоплательщика несовершеннолетнего ребенка (Постановление ФАС Поволжского округа от 27.11.2007 № А65-3005/2007-СА2-8).
  - Наличие на иждивении налогоплательщика жены, находящейся в состоянии беременности (Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 25.09.2008 № А19-6055/08-43-Ф02-4703/08).
  - Отсутствие задолженности по уплате текущих налогов и сборов (Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 09.10.2007 № Ф08-6608/2007-2456А).
  - Уплата налогоплательщиком сумм налогов и пени, начисленных по решению налогового органа (Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 09.10.2007 № Ф08-6608/2007-2456А).
  - Своевременное представление налоговых деклараций за соответствующие кварталы (Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 07.03.2008 № А43-1496/2007-31-53).
  - Отсутствие вредных последствий для бюджета (Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 22.01.2008 № А82-5165/2007-99).
  - Отсутствие умысла на совершение налогового правонарушения (Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 12.08.2008 № А33-16765/07-Ф02-3837/08).
  - Несоразмерность санкции последствиям совершенного правонарушения, добровольность уплаты налога в бюджет (Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 12.08.2008 № А33-16765/07-Ф02-3837/08).
  - Незначительный характер правонарушения (Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 08.04.2008 № А10-3436/07-Ф02-1188/08).
  - Уплата налога и штрафных санкций (Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 08.04.2008 № А10-3436/07-Ф02-1188/08).
  - Общеобразовательный характер налогоплательщика (школы), его финансирование из средств бюджета (Постановление ФАС Дальневосточного округа от 30.07.2008 № Ф03-А73/08-2/2907).
  - Отсутствие привлечения к налоговой ответственности в течение года (Постановление ФАС Центрального округа от 27.11.2001 № А35-2918/2001-С4).
  - Состояние здоровья привлекаемого к ответственности лица и его близких (Постановление ФАС Московского округа от 24.08.2001 № КА-А40/4456-01).
  - Незначительность допущенной просрочки (Постановление ФАС Московского округа от 16.10.2001 № А13-3326/01-03).
  - Тяжелое финансовое положение, взыскание штрафа в полном объеме «может превратиться из меры воздействия в инструмент подавления экономической самостоятельности и инициативы ответчика» (Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 22.01.2007 № А43-38466/2005-34-1275, Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 08.05.2007 № А19-10870/06-Ф02-2519/07, Постановление ФАС Дальневосточного округа от 01.02.2006 № Ф03-А51/05-2/5018, Постановление ФАС Поволжского округа от 08.02.2007 № А55-

3812/2006-53, Постановление ФАС Московского округа от 16.10.2006 № КА-А41/10100-06, Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 01.02.2007 № Ф04-208/2007(31152-А27-3), Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 13.06.2007 № Ф08-3291/2007-1352А, Постановление ФАС Уральского округа от 25.06.2007 № Ф09-4907/07-С2).

- Периодическое оказание благотворительно-спонсорской помощи (Постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 24.07.2007 № А33-18106/06-Ф02-4515/07, от 19.06.2007 № А33-8477/05-Ф02-3024/07, ФАС Дальневосточного округа от 10.10.2008 № Ф03-4086/2008, ФАС Поволжского округа от 30.03.2006 № А12-26540/05-С29).
- Принадлежность организации к оборонному комплексу России (Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 06.09.1999 № Ф04/1755-202/А67-99).
- Организационно-правовая форма ответчика и социально-экономическую значимость его деятельности, а также то, что основные фонды и имущество организации относятся к федеральной собственности; содержание и ремонт мелиоративных систем и водохозяйственных сооружений осуществляются за счет бюджетных средств (Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 08.10.2001 № Ф04/3029-345/А67-2001).
- Налоговый орган блокировал все счета налогоплательщика путем выставления ко всем счетам одного долга по НДС. Вместо денежных средств заработная плата частично выдавалась товарами и продуктами питания (Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 02.04.2001 № Ф04/931-152/А03-2001).
- Добросовестное заблуждение налогоплательщика, основанное на выводах предшествующей налоговой проверки (Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 12.03.2001 № Ф04/657-102/А70-2001).
- Налогоплательщик значительную часть дохода получал не деньгами, а по бартеру - продуктами питания, вследствие чего не имел возможности своевременно уплачивать подоходный налог (Постановление ФАС Московской области от 15.05.2000 № КА-А41/1841-00).
- полное перечисление судебной практики по данному вопросу займет много листов, что противоречит требованиям к ответам на конкурс.

Снижение штрафов при одновременном наличии смягчающих и отягчающих обстоятельств возможно, в зависимости от конкретных обстоятельств дела, производится налоговым органом или судом. Ст. 114 НК РФ не содержит предписаний о порядке назначения наказания при одновременном наличии смягчающих и отягчающих налоговую ответственность обстоятельств. Поэтому наличие обстоятельств, отягчающих ответственность, не исключает права суда снизить размер налоговой санкции при одновременном наличии смягчающих ответственность обстоятельств (Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 20.11.2008 № Ф04-7069/2008(16117-А81-43)).

**Ответ на вопрос № 8.** Действующим налоговым законодательством Российской Федерации предусмотрено снижение размера штрафа за совершение налогового правонарушения при наличии смягчающих обстоятельств.

**Кому дано право снижения размеров штрафов за налоговые правонарушения? Назовите наиболее полный, на ваш взгляд, перечень смягчающих обстоятельств, применяемых на территории Российской Федерации при привлечении к налоговой ответственности. Возможно ли снижение штрафов при одновременном наличии смягчающих и отягчающих обстоятельств и в каких ситуациях?**

**Участник № 596.**

В соответствии с п. 4 ст. 112 Налогового кодекса Российской Федерации обстоятельства, смягчающие ответственность за совершение налогового правонарушения, устанавливаются судом или налоговым органом, рассматривающим дело.

**В соответствии с п.1 ст. 112 Налогового кодекса РФ обстоятельствами, смягчающими ответственность за совершение налогового правонарушения, признаются:**

- 1) совершение правонарушения вследствие стечения тяжелых личных или семейных обстоятельств;
- 2) совершение правонарушения под влиянием угрозы или принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости;
  - 2.1) тяжелое материальное положение физического лица, привлекаемого к ответственности за совершение налогового правонарушения;
- 3) иные обстоятельства, которые судом или налоговым органом, рассматривающим дело, могут быть признаны смягчающими ответственность.

**Анализ судебной практики позволяет выделить следующие обстоятельства, рассматриваемые судами в качестве смягчающих ответственность**

1. Тяжелое финансовое положение организации.
  2. Совершение правонарушения впервые.
  3. Ранее налогоплательщик к ответственности не привлекался.
  4. Отсутствие вредных последствий для бюджета.
  5. Отсутствие причинения реального убытка государству.
  6. Незначительность просрочки исполнения налоговой обязанности.
  7. Незначительность просрочки представления.
  8. Отсутствие умысла на совершение правонарушения.
  9. Неуплата налога является следствием добросовестного заблуждения относительно освобождения от обязанностей налогоплательщика.
  10. Ошибочное направление банком сведений об открытии счета в налоговый орган не по месту учета налогоплательщика и добровольное устранение последствий выявленного налогового правонарушения.
  11. Устранение нарушения сразу после его выявления.
  12. Самостоятельное выявление правонарушения налогоплательщиком и представление уточненной декларации.
  13. Добровольная уплата налогоплательщиками налога и пеней.
  14. Сумма наложенного штрафа несопоставима тяжести допущенного нарушения.
  15. Возможность наступления негативных последствий для деятельности организации в случае взыскания штрафа в полном объеме.
  16. Взыскание значительной суммы штрафа может привести к задержке выплаты заработной платы работникам компании.
  17. Отсутствие прибыли от предпринимательской деятельности.
  18. Убыточность производства, носящего сезонный характер.
  19. Отсутствие денежных средств ввиду низкой рентабельности и прекращения предпринимательской деятельности.
  20. Уплата полной суммы штрафа может привести к банкротству организации.
  21. Отсутствие денег и имущества у предприятия, находящегося на стадии ликвидации.
  22. Низкая конкурентоспособность выпускаемой продукции ввиду специфики деятельности хозяйствующего субъекта.
  23. Предприятие выполняет оборонные заказы, является научно-исследовательским учреждением, занимается разработкой вооружения и военной техники.
  24. Уплата штрафных санкций в полном размере может повлечь невыполнение обязательств фирмы перед контрагентами по внешнеэкономическим контрактам и договорам поставки.
  25. Отсутствие операций по открытому расчетному счету при нарушении срока представления сведений об открытии и закрытии счета в банке.
  26. К организации были предприняты меры корпоративного поглощения, которые выразились в захвате здания и всей документации, была осуществлена незаконная смена ее руководства.
- При рассмотрении дел с участием некоммерческих организаций суды учитывают в качестве смягчающих ответственность следующие обстоятельства:**

1. Финансирование учреждения из федерального бюджета в пределах утвержденных лимитов.
2. Отсутствие финансирования налогоплательщика из бюджета.
3. Учреждение не занимается предпринимательской деятельностью.
4. Источником для уплаты штрафа для налогоплательщика являются средства федерального бюджета.
5. Социальная значимость деятельности образовательного учреждения.

**В некоторых случаях арбитражные суды признают обстоятельствами, смягчающими ответственность, особенности исполнения своих служебных обязанностей работниками организации и индивидуальными предпринимателями, а также личные и семейные обстоятельства, состояние здоровья, например:**

1. В период, необходимый для представления в налоговый орган сообщения об открытии счета в банке, директор общества, являвшийся на тот момент единственным сотрудником организации, находился в служебной командировке.

2. Ненадлежащее выполнение работником, на которого была возложена обязанность по представлению налоговой декларации, своих обязанностей перед увольнением.

3. Нахождение руководителя компании на амбулаторном лечении в период, когда у него возникла обязанность сообщить в инспекцию об открытии расчетного счета.

4. Предприниматель является добросовестным налогоплательщиком и своевременно платит налоги.

5. Наличие у предпринимателя на иждивении несовершеннолетнего ребенка.

6. Нахождение индивидуального предпринимателя в отпуске по уходу за ребенком.

7. Болезнь индивидуального предпринимателя.

8. Предприниматель является инвалидом первой группы по зрению и имеет льготы, установленные для инвалидов Великой Отечественной войны.

9. Преклонный возраст индивидуального предпринимателя.

10. Болезненное состояние жены предпринимателя или членов его семьи.

**Пункт 2 статьи 112 НК РФ устанавливает единственное отягчающее обстоятельство - совершение налогового правонарушения лицом, ранее привлекаемым к ответственности за аналогичное правонарушение.**

При рассмотрении вопроса о наложении санкций за налоговые правонарушения суд устанавливает как смягчающие, так и отягчающие ответственность обстоятельства и учитывает их в совокупности. При наличии смягчающих обстоятельств суд может снизить размер налоговых санкций (штрафа), несмотря на наличие отягчающих обстоятельств.

Ссылки на Постановления Федеральных арбитражных судов по каждому из случаев применения смягчающих и отягчающих обстоятельств имеются в списке используемой литературы к заявке.

**Ответ на вопрос № 8.** Действующим налоговым законодательством Российской Федерации предусмотрено снижение размера штрафа за совершение налогового правонарушения при наличии смягчающих обстоятельств.

**Кому дано право снижения размеров штрафов за налоговые правонарушения? Назовите наиболее полный, на ваш взгляд, перечень смягчающих обстоятельств, применяемых на территории Российской Федерации при привлечении к налоговой ответственности. Возможно ли снижение штрафов при одновременном наличии смягчающих и отягчающих обстоятельств и в каких ситуациях?**

**Участник № 16.**

Правом снижения штрафов за налоговые правонарушения обладает налоговая инспекция, вышестоящее налоговое управление, рассматривающее апелляционную жалобу, и суд. Причем независимо от того, учел ли налоговый орган положения ст. ст. 112 и 114 НК РФ при принятии оспариваемого решения, у вышестоящего налогового органа и у суда также есть право снизить размер штрафа на основании указанных статей (Постановлении ФАС Восточно-Сибирского округа от 14.01.2010 N А33-8149/2009).

При рассмотрении вопроса о наложении санкций за налоговые правонарушения суд устанавливает как смягчающие, так и отягчающие ответственность обстоятельства и учитывает их в совокупности. При наличии смягчающих обстоятельств суд может снизить размер налоговых санкций (штрафа), несмотря на наличие отягчающих обстоятельств (Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 15.03.2006 N А29-10347/2005а).

При наличии хотя бы одного смягчающего ответственность обстоятельства размер штрафа подлежит уменьшению не меньше чем в два раза по сравнению с размером, установленным соответствующей статьей главы 16 НК РФ за совершение налогового правонарушения. При наличии обстоятельства, предусмотренного пунктом 2 статьи 112 НК РФ, размер штрафа увеличивается на 100 процентов.

Кроме того, исчерпывающего перечня обстоятельств, смягчающих ответственность налогоплательщика, НК РФ не содержит, в связи с чем отнесение обстоятельств к смягчающим является прерогативой суда.

В то же время законодательством о налогах и сборах не установлен запрет применять пункт 3 статьи 114 НК РФ при наличии обстоятельств, отягчающих ответственность налогоплательщика.

**Перечень смягчающих обстоятельств, применяемых на территории Российской Федерации при привлечении к налоговой ответственности:**

1. Совершение правонарушения вследствие стечения тяжелых личных или семейных обстоятельств;
2. Совершение правонарушения под влиянием угрозы или принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости;
3. Тяжелое материальное положение физического лица, привлекаемого к ответственности за совершение налогового правонарушения;
4. Возраст налогоплательщика (Постановление ФАС Поволжского округа от 27.11.2007 по делу N А65-3005/2007-СА2-8);
5. Отсутствие задолженности по уплате текущих налогов и сборов, уплата налогоплательщиком сумм налогов и пени, начисленных по решению налогового органа (Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 09.10.2007 N Ф08-6608/2007-2456А);
6. Своевременное представление налоговых деклараций за соответствующие кварталы (Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 07.03.2008 по делу N А43-1496/2007-31-53);
7. Отсутствие неблагоприятных экономических последствий правонарушения и причиненного государству материального ущерба (Постановления ФАС Дальневосточного округа от 09.11.2004 N Ф03-А04/04-2/3245, ФАС Волго-Вятского округа от 17.01.2005 N А29-4223/2004а, ФАС Западно-Сибирского округа от 03.11.2004 N Ф04-7817/2004(5991-А27-33);
8. Наличие на иждивении налогоплательщика несовершеннолетнего ребенка и жены, находящейся в состоянии беременности (Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 25.09.2008 N А19-6055/08-43-Ф02-4703/08);
9. Отсутствие умысла на совершение налогового правонарушения (Постановление ФАС Московского округа от 05.11.2004, 01.11.2004 N КА-А40/10046-04);
10. Незначительный характер правонарушения, уплата налога и штрафных санкций (Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 08.04.2008 N А10-3436/07-Ф02-1188/08);
11. Общеобразовательный характер налогоплательщика (школы), его финансирование из средств бюджета (Постановление ФАС Дальневосточного округа от 30.07.2008 N Ф03-А73/08-2/2907);
12. Отсутствие привлечения к налоговой ответственности в течение года (Постановление ФАС Центрального округа от 27.11.2001 N А35-2918/2001-С4);- состояние здоровья привлекаемого к ответственности лица и его близких (Постановление ФАС Московского округа от 24.08.2001 N КА-А40/4456-01);
13. Незначительность допущенной просрочки (Постановление ФАС Северо-Западного округа от 16.10.2001 N А13-3326/01-03);
14. Совершение правонарушения впервые (Постановления ФАС Волго-Вятского округа от 22.01.2008 по делу N А82-5165/2007-99, ФАС Дальневосточного округа от 07.10.2004 N Ф03-А73/04-2/2909, ФАС Уральского округа от 20.05.2002 N Ф09-997/02-АК);

15. Несоразмерность санкции последствиям совершенного правонарушения, добровольность уплаты налога в бюджет (Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 12.08.2008 N А33-16765/07-Ф02-3837/08);
16. Отсутствие достаточных денежных средств для уплаты налогов и налоговых санкций, отсутствие прибыли, наличие задолженности перед контрагентами, наличие задолженности по заработной плате (Постановление ФАС Московского округа от 23.04.2003 N КА-А40/2079-03);
17. Тяжелое финансовое положение налогоплательщика (Постановления ФАС Северо-Кавказского округа от 10.11.2004 N Ф08-5327/2004-2037А, ФАС Северо-Западного округа от 03.07.2002 N А56-8112/02);
18. Добросовестность налогоплательщика (Постановление ФАС Центрального округа от 15.09.2004 N А09-1192/04-3ДСП);
19. Самостоятельное выявление и исправление ошибок в налоговой декларации (Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 22.12.2004 N А19-9210/04-20-Ф02-5296/04-С1);
20. Наличие постоянной переплаты налогов (Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 06.04.2005 N Ф04-1813/2005(9978-А27-23);
21. Ошибки в работе почтовой связи (Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 20.09.2005 N А19-12298/05-45-Ф02-4106/05-С1);
22. Периодическое оказание благотворительно-спонсорской помощи (Постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 24.07.2007 N А33-18106/06-Ф02-4515/07, от 19.06.2007 N А33-8477/05-Ф02-3024/07, ФАС Дальневосточного округа от 10.10.2008 N Ф03-4086/2008, ФАС Поволжского округа от 30.03.2006 по делу N А12-26540/05-С29).
23. Наличие у налогоплательщика - индивидуального предпринимателя либо у главного бухгалтера тяжелого хронического заболевания в качестве обстоятельства, смягчающего ответственность (см., например, Постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 23.07.2008 N Ф04-3828/2008(7106-А81-14), ФАС Поволжского округа от 14.02.2008 по делу N А65-6255/2007).
24. Гипертония (ФАС Дальневосточного округа в Постановлении от 13.12.2006, 06.12.2006 N Ф03-А73/06-2/4763).
25. Тяжелое материальное положение индивидуального предпринимателя; бюджетная организация; самостоятельное обнаружение и исправление ошибки при исчислении налога путем подачи уточненной налоговой декларации; отсутствие вредных последствий для бюджета; признание вины; отсутствие умысла (Постановление ФАС ДВО от 10.08.2009 N Ф03-3867/2009).
27. Переплата по налогу; несоразмерность суммы штрафов сумме доначисленного налога; применение налогоплательщиком специального налогового режима - системы налогообложения в виде единого налога на вмененный доход для отдельных видов деятельности; единичность хозяйственной операции, подлежащей обложению налогом на добавленную стоимость. (Постановление ФАС ЦО от 27.04.2009 N А48-3805/08). и другие.



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

**Участник № 17.**

Кодекс об административных правонарушениях РФ не содержит состава административного правонарушения, предусматривающего административную ответственность за осуществление деятельности по организации азартных игр.

В соответствии с ч. 1 ст. 2.28. Закона Пермского края от 01.11.2007 N 139-ПК "Об административных правонарушениях" (ред. от 29.06.2010), нарушение требований к размещению и организации деятельности объектов игорного бизнеса - влечет предупреждение или наложение административного штрафа на юридических лиц - от тридцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей.

В соответствии с ч. 2 той же статьи Закона, те же действия, совершенные лицом, подвергнутым административному наказанию за правонарушение, предусмотренное частью первой настоящей статьи, влекут наложение административного штрафа на юридических лиц - от пятидесяти тысяч до ста тысяч рублей.

**Однако, в соответствии со ст. 1.3.1. КоАП РФ**, к ведению субъектов Российской Федерации в области законодательства об административных правонарушениях относится: установление законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях административной ответственности за нарушение законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, нормативных правовых актов органов местного самоуправления.

**При этом законы и иные нормативные правовые акты Пермского края, нормативные правовые акты органов местного самоуправления в настоящее время не регулируют** порядок размещения и организации деятельности объектов игорного бизнеса.

Закон Пермского края от 03.04.2006 N 2931-659 "Об организации игорного бизнеса" в настоящее время отменен.

**Следовательно, административное правонарушение и административная ответственность в области порядка размещения и организации деятельности объектов игорного бизнеса должны регулироваться КоАП РФ.**

При этом ст. 14.1. КоАП РФ содержит такой состав правонарушения как осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии), если такое разрешение (такая лицензия) обязательно (обязательна), либо с нарушением условий, предусмотренных специальным разрешением (лицензией).

Осуществление деятельности по организации азартных игр является частным случаем такого правонарушения.

За совершение указанного правонарушения предусмотрена ответственность в виде наложения административного штрафа на юридических лиц - от сорока тысяч до пятидесяти тысяч рублей с конфискацией изготовленной продукции, орудий производства и сырья или без таковой. При грубых нарушениях условий, предусмотренных специальным разрешением (лицензией), возможно также административное приостановление деятельности юридического лица.

Представляется, что в КоАП РФ необходимо включить специальный состав правонарушения, предусматривающий ответственности юридического лица за осуществление деятельности по организации азартных игр.

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

Участник № 555.

*«Азартная игра – проверенный метод морального и материального опустошения личности» (высказывание неизвестного автора)*

В соответствии со статьей 49 Гражданского кодекса РФ коммерческие организации, за исключением унитарных предприятий и иных видов организаций, предусмотренных законом, могут иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законом; отдельными видами деятельности, перечень которых определяется законом, юридическое лицо может заниматься только на основании специального разрешения (лицензии). Одним из таких законов является ФЗ от 29.12.2006 № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ» (далее – Закон № 244-ФЗ). Данный закон устанавливает ограничения осуществления деятельности по организации и проведению азартных игр на территории России в целях защиты нравственности, прав и законных интересов граждан. В соответствии с Законом № 244-ФЗ осуществление данной деятельности на территории РФ с 01 июля 2009 года возможно в двух режимах:

1. Организация и проведение азартных игр в специальных игорных зонах на основании специального разрешения на осуществление такой деятельности.

2. Организация и проведение разновидности азартных игр – пари – в игорных заведениях «букмекерская контора» и «тотализатор» на основании соответствующей лицензии.

Организация азартных игр в иных формах является противозаконной.

Так как Пермский край не указан в перечне субъектов, на территории которых создаются игорные зоны (п.2 ст.9 Закона № 244-ФЗ), деятельность по организации азартных игр иных, чем пари и не в букмекерских конторах и тотализаторах, на территории Пермского края является заведомо противозаконной (получение разрешения на ее осуществление заведомо невозможно).

Деятельность по организации азартных игр в букмекерских конторах или тотализаторах будет незаконной в случаях:

- отсутствия у организатора соответствующей лицензии,
- организации азартных игр иных, чем пари,
- осуществления данной деятельности с нарушением (с грубым нарушением) условий, предусмотренных специальным лицензией),

На основании статьи 2.10. КоАП РФ юридические лица подлежат административной ответственности за совершение административных правонарушений в случаях, предусмотренных статьями раздела II указанного кодекса или законами субъектов РФ об административных правонарушениях.

В разделе II КоАП РФ в настоящий момент отсутствует специальная статья, предусматривающая ответственность за осуществление деятельности по организации и проведению азартных игр с нарушением законодательства о государственном регулировании такой деятельности. Тем не менее, привлечение к административной ответственности возможно:

Букмекерскую контору (тотализатор), осуществляющих деятельность по заключению (организации заключения) пари без соответствующей лицензии – по п.2 ст.14.1. КоАП РФ,

Букмекерскую контору (тотализатор), осуществляющих деятельность по заключение (организации заключения) пари с нарушением (с грубым нарушением) условий, предусмотренных лицензией) – по п.3, 4 ст.14.1. КоАП РФ.

Полагаю, что деятельность юридических лиц по организации азартных игр (в том числе и деятельность букмекерских контор и тотализаторов за рамками своей правоспособности) на территории Пермского края также образует объективную сторону административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена п.2 ст.14.1. КоАП РФ (осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии), если такое разрешение (такая лицензия) обязательно (обязательна)). Однако существует и другая позиция, основанная на том, что деятельность по организации и проведению азартных игр без осуществления разрешения не может быть квалифицирована по данной статье, так как данное разрешение и не могло быть получено.

Максимальное наказание для юридических лиц, предусмотренное статьей 14.1. КоАП РФ, составляет 50 000 рублей. Учитывая то, какие доходы приносят их организаторам азартные игры, данное наказание представляется символическим, в связи с чем фактически в настоящий момент возможно лишь выявление, запрещение, но не пресечение деятельности лиц, осуществляющих деятельность по организации и проведению азартных игр с нарушением законодательства о государственном регулировании данной деятельности.

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

### Участник № 582.

Согласно п.3 ст. 114 Налогового Кодекса РФ при наличии хотя бы одного смягчающего ответственность обстоятельства размер штрафа подлежит уменьшению не меньше, чем в два раза по сравнению с размером, установленным соответствующей статьей НК РФ.

Устанавливать наличие смягчающих обстоятельств, а также уменьшать размер штрафа могут (п.4. ст.112 НК РФ): - налоговый орган при рассмотрении материалов проверки; - суд при рассмотрении дела о налоговом правонарушении.

При этом, п.19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 41, Пленума ВАС РФ N 9 от 11.06.1999 "О некоторых вопросах, связанных с введением в действие части первой Налогового кодекса Российской Федерации" установлено, что если при рассмотрении дела о взыскании санкции за налоговое правонарушение будет установлено хотя бы одно из смягчающих ответственность обстоятельств, перечисленных в пункте 1 статьи 112 Кодекса, суд при определении размера подлежащего взысканию штрафа **обязан** в соответствии с пунктом 3 статьи 114 Кодекса уменьшить его размер **не менее чем в два раза** по сравнению с предусмотренным соответствующей нормой главы 16 Кодекса.

Учитывая, что пунктом 3 статьи 114 Кодекса установлен лишь минимальный предел снижения налоговой санкции, суд по результатам оценки соответствующих обстоятельств (например, характера совершенного правонарушения, количества смягчающих ответственность обстоятельств, личности налогоплательщика) вправе уменьшить размер взыскания и более чем в два раза.

Установленный в НК РФ перечень смягчающих обстоятельств, во-первых, не закрытый, во-вторых, применим в основном к физическим лицам (совершение правонарушения вследствие стечения тяжелых личных или семейных обстоятельств; совершение правонарушения под влиянием угрозы или принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости; тяжелое материальное положение физического лица, привлекаемого к ответственности). Что касается организаций, то право признавать, какие обстоятельства являются для них смягчающими, фактически отдано на откуп судам - налоговые органы зачастую стараются такие обстоятельства "не замечать".

Чаще всего суды называют в качестве смягчающих следующие обстоятельства:

Нарушение совершено впервые и неумышленно, а до этого налогоплательщик регулярно и своевременно уплачивал налоги и выполнял другие обязанности; налогоплательщик признает свою вину; отсутствует текущая задолженность по налогам; организация находится в тяжелом финансовом положении, что подтверждается данными бухгалтерских балансов и отчетов о прибылях и убытках. Суды часто снижают налоговые штрафы компаниям, в отношении которых введена процедура банкротства или которые только-только оправились после него, или если к банкротству может привести уплата организацией всех начисленных штрафов.

Есть также обстоятельства, которые в связке с предыдущими могут привести к положительному результату: "кадровые" проблемы в бухгалтерии (отсутствие гл.бухгалтера по болезни, из-за текучки кадров и т.п.); значимость основной деятельности налогоплательщика: строительство социально-значимых объектов по государственным контрактам, поставками тепловой энергии, спортивной работой с детьми и инвалидами, благотворительно-спонсорской деятельностью; предприятие является градообразующим или крупнейшим налогоплательщиком или бюджетной организацией. При этом суды охотно учитывают в качестве смягчающих и другие обстоятельства, характерные только для физических лиц, например: - нахождение на иждивении предпринимателя несовершеннолетних детей и (или) других членов семьи;- наличие инвалидности у предпринимателя;

В то же время законом не установлен запрет применять п. 3 ст. 114 НК РФ при наличии обстоятельств, отягчающих ответственность налогоплательщика. НК РФ предусматривает только один вид обстоятельства, отягчающего ответственность, - совершение налогового правонарушения лицом, ранее привлекаемым к ответственности за аналогичное правонарушение.

Согласно п. 4 ст. 112 НК РФ при рассмотрении вопроса о наложении санкций за налоговые правонарушения суд устанавливает как смягчающие, так и отягчающие ответственность обстоятельства и учитывает их в совокупности. Довод Инспекции о недопустимости применения статьи 112 Кодекса при наличии отягчающих ответственность обстоятельств был отклонен судом кассационной инстанции, поскольку положения НК РФ такого запрета не содержат. (Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 16.04.2007 по делу N А38-3216-17/288-2006).

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

**Участник № 582.**

В 1998 г. российским парламентом была ратифицирована Конвенция о защите прав человека и основных свобод, а также 10 из 11(действовавших на тот момент) Протоколов к ней. Не прошел процедуры ратификации лишь Протокол N 6 к указанной Конвенции, подписанный от имени РФ Министерством иностранных дел России 16 апреля 1997 г., который предусматривает обязательную отмену смертной казни в мирное время (далее - Протокол N 6). До сегодняшнего дня названный Протокол так и не ратифицирован.

Согласно ст.59 УК РФ исключительная мера наказания может быть установлена только за особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь. В Уголовном кодексе РФ всего пять составов преступлений, за которые в качестве возможного наказания предусматривается столь исключительная мера. Все эти преступления отнесены к категории "особо тяжкие": убийство с отягчающими обстоятельствами (ч.2. ст. 105 УК РФ); посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст.277); посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст.295); посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа (ст.317); геноцид (ст.357)

Конституционный Суд РФ 2 февраля 1999 г. предложил судам общей юрисдикции временно воздержаться от применения смертной казни. Был определен и срок моратория: до момента учреждения во всех регионах страны суда с участием присяжных заседателей. С 01.01.2010 суды присяжных начали действовать во всех субъектах РФ. Хотя Определением Конституционного Суда РФ от 19.11.2009 N 1344-О-Р разъяснено, что введение на всей территории РФ суда с участием присяжных заседателей, не открывает возможность применения смертной казни, в том числе по обвинительному приговору, вынесенному на основании вердикта присяжных заседателей (учитывая, что сформировались устойчивые гарантии права человека не быть подвергнутым смертной казни в результате длительного моратория на её применение, а также с учетом международно-правовой тенденции и обязательств, взятых на себя Российской Федерацией)

**Я же являюсь сторонницей смертной казни**, так как считаю, что только это наказание может остановить тяжкую насильственную преступность по некоторым составам преступлений в России.

В каждом конкретном случае необходимо оценивать тяжесть совершенного преступления с учетом личности преступника, обстоятельств, толкнувших его на совершение преступления, последующего раскаяния и многих других факторов. На случай судебных ошибок при решении вопроса о применении высшей меры наказания предусмотрен особый механизм в виде института присяжных заседателей, а также возможности её отмены (помилования – замены на пожизненное или 25-летнее лишение свободы) только высшим лицом государства – Президентом РФ.

Но если преступление совершено лицом, не имеющим ни причин, ни объяснений своим деянием, абсолютно беспринципно пользующегося возможностью реализации (видимо, единственно возможным способом) своего преимущества над слабыми и беззащитными людьми, и уж точно не раскаивающегося в совершенном – о каком гуманном подходе может идти речь? Содержать пожизненно такого отморозка за государственный счет (на наши налоги?), зачем?!

Сохранение возможности точечного применения смертной казни в отношении таких преступников, на мой взгляд, способствует восстановлению социальной справедливости, и, следовательно, дает возможность достигать главной цели любого уголовного наказания.

Мне, как любой женщине-матери, будет понятно только применение санкции в виде смертной казни к лицу, допустившему убийство (особенно с надругательством) ни в чем не повинного и не понимающего ребенка, не способного оказать сопротивление. В противном случае, видимо, только самосуд, будет способен достичь ослабления боли пожизненной душевной травмы родителя (и данное поведение будет понятно большинству сограждан – например, дело Виталия Калоева). Недавно увиденный мною фильм - «Законопослушный гражданин» (США, 2009) - до сих пор периодически вызывает смешанные эмоции. В фильме главный герой, убедившись в безнаказанности отморозка, жестоко убившего на его глазах жену и маленькую дочь, восстановил справедливость собственными силами, пускай спустя 10 лет. Кроме всего, он подобным образом попытался изменить действующую систему правосудия, допускающую безнаказанность подобных злодеяний.

Кроме того, считаю, что только высшая мера наказания, причем публичная и показательная, в отношении террористов, организующих массовые убийства людей в мирное время (захват заложников на Дубровке, взрывы в метро, взрывы жилых домов, захват школы в Беслане и т.д.) будет хотя бы частично, удовлетворять «жажду крови» граждан государства, придавая им уверенности, что они действительно, находятся под защитой государства. Возможно, что из-за страха перед высшей мерой наказания, какой-то процент потенциальных террористов, откажется от своих планов.

В завершение хотелось бы привести цитату Б. Чичерина: "Если мы скажем, что жизнь есть такое благо, которое не имеет цены, то отнятие такого блага у другого влечет за собой отнятие того же блага у преступника. Это - закон, который он сам себе положил... Есть такие ужасные преступления, за которые единственным достойным наказанием может быть только отнятие жизни".

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

**Участник № 596.**

### **Я – сторонник смертной казни в России**

*Смертная казнь, прежде всего, служит вернейшим способом обеспечения общественного: от лишённого жизни, несомненно, нельзя ожидать новых посягательств на общественное спокойствие и порядок.*  
*Н.С. Таганцев*

В последнее время ведется весьма интересная дискуссия вокруг проблемы смертной казни. Если дать надлежащие объяснения на вопрос: в чем заключаются задачи и цели смертной казни как вида наказания? Именно в этом вопросе кроется целесообразность или нецелесообразность подобного наказания, а ответ на этот вопрос определит общественное мнение по отношению к смертной казни. Является ли она фактором, сдерживающим преступность? Нарушает ли она права человека? Принять ли ее в современный период развития или отказаться от этого? Может ли государство оправдать или доказать необходимость подобной карательной меры для поддержания и охраны правопорядка?

Отмена смертной казни обусловлена официальным признанием приоритета прав человека перед интересами общества и государства. Конституция РФ 1993 г., провозгласив Россию демократическим правовым государством, закрепила положение о том, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью», а основные права и свободы человека признала прирожденными и неотчуждаемыми (ст. 2, 17, ч. 2). Таким образом, основные права человека приобрели прямое юридическое действие.

В самом же деле, мнения сторонников и противников смертной казни достаточно грамотно обоснованы, и выбор наиболее правильного подхода к проблеме смертной казни представляется тяжелым.

У меня нет однозначного отношения к смертной казни. Как гражданка России считаю, что лучше, если бы смертную казнь вообще отменили; поскольку не нами дана жизнь, то и не нам ее отбирать. Тем более, что граждане России находятся не в равных условиях при осуществлении права на защиту. Как верующий человек, я осознаю, что начальник жизни и смерти - это Господь наш Иисус Христос. Своей заповедью «Не убий» Господь подчеркивает, что жизнь человека свята. Поэтому с богословской точки зрения церковь отвергает казни. Также не надо сбрасывать со счетов, что в случае исполнения смертных приговоров судебные ошибки становятся неисправимыми. Как юрист, я это хорошо понимаю.

С другой стороны, как иначе мы должны поступать с человеком, который опасен для общества тем, что, оказавшись снова на свободе, будет продолжать сеять смерть? Пожизненное лишение свободы, по сути, есть избавление общества от опасного преступника, но где гарантия, что он когда-нибудь не окажется на воле? Тем более, где справедливость в отношении других социальных слоев: заслуженные пенсионеры получают пенсии 7000 рублей, а на одного осужденного государство вынуждено тратить до 50000 рублей ежемесячно!

Я не хочу жить в постоянном страхе за свою жизнь, жизнь и благополучие троих моих сокровищ – моих детей, близких мне людей! Глубоко сочувствую матерям, родителям, потерявшим своих детей от рук насильников. Не приемлю применения мягкого наказания к грабителям, убийцам, насильникам, маньякам, террористам!

**Смертная казнь в России должна быть, наше общество не готово к ее отмене.** Тем более что она не несет массового характера и применяется в случаях, когда оставление человека в живых несоизмерно с теми злодеяниями, которые он совершил.

**Если зло не ограничивать, оно нагнет!**

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

**Участник № 597.**

**Я - сторонник смертной казни в России.**

В настоящее время вопрос о том быть или не быть смертной казни в России косвенно предreshен в пользу отказа от данного вида наказания, о чем свидетельствует позиция Конституционного суда РФ в постановлении от 19.04.2010 г. № 8-П.

Во многом такое положение связано со стремлением нашего государства органично влиться в ряды европейских демократических государств, обладающих прочными гарантиями права на жизнь каждого человека и реальным воплощением принципа признания человека и его прав высшей ценностью.

Несмотря на такую позицию законодателя и доводы ученых, ратующих за искоренение смертной казни как архаичного вида наказания, считаю, что полная отмена данного вида наказания является преждевременной.

В юридической литературе можно найти немало доводов сторонников отмены смертной казни: начиная от нравственно отрицательной оценки до проблем с удовлетворением просьбы России об экстрадиции. Из всех причин «против», на мой взгляд, наиболее острой в этом споре играет тот факт, что смертная казнь есть необратимое наказание нарушающее абсолютность права на жизнь.

Однако необратимость смертной казни – залог эффективности данной меры наказания, именно этот момент оказывает сдерживающее воздействие на «будущих» преступников.

Норма уголовного закона о запрещенном деянии под страхом наказания для человека воспринимается человеком как вопрос: совершать или не совершать. И в ответе на этот вопрос человек абсолютно свободен. Его выбор носит осознанный характер. Человеку наперед известны все правила игры, все риски и последствия. Выбрав путь преступления, настолько тяжкого, что его жизни грозит неминуемый конец через смертную казнь, человек сам сделал выбор в пользу этого наказания, молчаливо разрешив государству применить его в установленных пределах. Такой выбор презюмирует добровольный отказ от права на жизнь.

При этом государство максимально сужает такие «игры» и максимально фиксирует «правила», сводя к минимуму возможные риски. А именно: смертная казнь установлена за ограниченный круг наиболее тяжких преступлений; смертная казнь неприменима в отношении ряда субъектов (женщинам, лицам, совершившим преступления в возрасте до 18 лет, мужчинам, достигшим к моменту вынесения судом приговора 65 возраста, лицу, выданному РФ иностранным государством для уголовного преследования в соответствии с международным договором РФ или на основе принципа взаимности...); закрепление гарантий-иммунитетов, исключающих применение смертной казни – вердикт присяжных о снисхождении, неоконченное преступление, применение сроков давности, при наличии исключительных смягчающих обстоятельств и отсутствии отягчающих (ст. 62 УК), досудебное соглашение о сотрудничестве; возможность замены пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок 25 лет, помилование.

То есть потенциальную возможность быть подвергнутым смертной казни имеет определенный законом круг субъектов. Эти субъекты могут самостоятельно контролировать свою жизнедеятельность, исключая соответствующие модели поведения.

При этом как показывают реалии лица, над которыми тяготеет бремя смертной казни, как правило, неоднократно судимые, имевшие опыт нахождения в местах лишения свободы, утратившие приемлемый социальный облик. Оставление им лишь пожизненного лишения свободы с содержанием на средства налогоплательщиков, в том числе и потерпевших, в целях исправления абсурдно и менее гуманно, чем смертная казнь. Поскольку их исправление априори уже невозможно, наоборот более вероятно совершением ими новых преступлений. А ясное понимание того, что они в самом худшем случае вернутся в близкие им условия жизни, делает для них привлечение к ответственности безнаказательным.

Поэтому наличие в уголовном законе смертной казни необходимо для России, еще некоторые десятилетия оно будет иметь огромное значение в вопросах борьбы с преступностью, институт «высших ценностей – человека и его прав» еще не настолько прочно укоренился в умах российских граждан, чтобы полностью вычеркнуть смертную казнь из списка наказаний.

**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 № 17.**

Минимальный размер оплаты труда гарантирован Конституцией РФ.

В соответствии со ст. 7 КРФ, Российская Федерация - социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. В Российской Федерации охраняются труд и здоровье людей, устанавливается гарантированный минимальный размер оплаты труда, обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развивается система социальных служб, устанавливаются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты.

В соответствии с ч. 3 ст. 37 КРФ, Каждый имеет право на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда.

В соответствии со ст.1 Федерального закона «О минимальном размере оплаты труда» от 19.06.2000 N 82-ФЗ на территории Российской Федерации установлен минимальный размер оплаты труда с 01.01.2009 г. в сумме 4 330 рублей в месяц.

Минимальный размер оплаты труда – это определенная федеральным законом денежная сумма, которая применяется для регулирования оплаты труда и определения размеров пособий по временной нетрудоспособности, по беременности и родам, а также для иных целей обязательного социального страхования, и является социальной гарантией, что социальные выплаты не будут ниже установленного размера.

В соответствии со ст. 130 ТК РФ, В систему основных государственных гарантий по оплате труда работников включается, в том числе величина минимального размера оплаты труда в Российской Федерации;

В соответствии со ст. 3 ФЗ «О МРОТ», Минимальный размер оплаты труда применяется для регулирования оплаты труда и определения размеров пособий по временной нетрудоспособности, по беременности и родам, а также для иных целей обязательного социального страхования. Применение минимального размера оплаты труда для других целей не допускается.

В остальных случаях вместо МРОТ был введен новый расчетный показатель - "базовая сумма", который был установлен в 100 руб. (ФЗ от 7 августа 2000 г. N 122-ФЗ "О порядке установления размеров стипендий и социальных выплат в Российской Федерации"). Базовая сумма применяется для начисления налогов, сборов, штрафов и иных платежей, размер которых определяется в зависимости от МРОТ, а также платежей по гражданско-правовым обязательствам, установленных в зависимости от минимального размера оплаты труда (ст. 4, 5 ФЗ).

При этом базовая ставка применяется до внесения изменений в соответствующие федеральные законы, определяющие размеры стипендий, пособий и других обязательных социальных выплат либо порядок их установления; определяющие порядок исчисления налогов, сборов, штрафов и иных платежей.

В соответствии со ст. 133 ТК РФ, МРОТ устанавливается одновременно на всей территории РФ федеральным законом и не может быть ниже величины прожиточного минимума трудоспособного населения.

В соответствии со ст. 421. ТК РФ, порядок и сроки поэтапного повышения минимального размера оплаты труда до размера, предусмотренного частью первой статьи 133 ТК РФ, устанавливаются федеральным законом. Но при этом на сегодняшний день соответствующий закон пока еще не принят.

В соответствии со ст. 131.1 ТК РФ, В субъекте Российской Федерации региональным соглашением о минимальной заработной плате может устанавливаться размер минимальной заработной платы в субъекте РФ.

Размер минимальной заработной платы в субъекте Российской Федерации устанавливается с учетом социально-экономических условий и величины прожиточного минимума трудоспособного населения в соответствующем субъекте РФ, и не может быть ниже МРОТ, установленного Федеральным законом.

Какие составляющие заработной платы включаются в МРОТ?  
Учитывается ли в составе МРОТ уральский коэффициент?

В соответствии со 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.

Согласно ст.129 ТК РФ, заработная плата 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 и на территориях, подвергшихся радиоактивному загрязнению, и иные выплаты компенсационного характера); стимулирующие выплаты (доплаты и надбавки стимулирующего характера, премии и иные поощрительные выплаты).

Тарифная ставка - фиксированный размер оплаты труда работника за выполнение нормы труда определенной сложности (квалификации) за единицу времени без учета компенсационных, стимулирующих и социальных выплат.

Оклад (должностной оклад) - фиксированный размер оплаты труда работника за исполнение трудовых (должностных) обязанностей определенной сложности за календарный месяц без учета компенсационных, стимулирующих и социальных выплат.

Базовый оклад (базовый должностной оклад), базовая ставка заработной платы - минимальные оклад (должностной оклад), ставка заработной платы работника государственного или муниципального учреждения, осуществляющего профессиональную деятельность по профессии рабочего или должности служащего, входящим в соответствующую профессиональную квалификационную группу, без учета компенсационных, стимулирующих и социальных выплат.

С 01.09.2007 г. утратила силу часть вторая ст. 129 ТК (ФЗ от 20.04.2007 N 54-ФЗ), в соответствии с которой минимальная заработная плата (МРОТ) - устанавливаемый 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.

Кроме того, с 01.09.2007 г. утратила силу ч. 4 ст. 133 ТК РФ (ФЗ от 20.04.2007 г. N 54-ФЗ) в соответствии с которой размеры тарифных ставок, окладов (должностных окладов), а также базовых окладов (базовых должностных окладов), базовых ставок заработной платы по профессиональным квалификационным группам работников не могут быть ниже минимального размера оплаты труда.

Конституция РФ гарантирует каждому право на "вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда" (п. 3 ст. 37). То есть не ниже МРОТ должно быть именно вознаграждение за труд, которое согласно ст. 129 (ч. 1) является лишь частью заработной платы и не включает в себя премии и надбавки. Однако, Конституционный Суд РФ признал, что допускается установление тарифной ставки или оклада ниже минимального размера. (см. Определения КС РФ от 01.10.2009 N 1160-О-О, от 17.12.2009 N 1557-О-О).

Президиум Верховного Суда РФ в ответе на вопрос N 3 раздела "Вопросы, возникающие из трудовых правоотношений" Обзора законодательства и судебной практики ВС РФ за IV квартал 2009 г. (утв. Постановлением Президиума ВС РФ от 10.03.2010) разъяснил, что не должны быть ниже уровня МРОТ именно оклады работников (тарифные ставки, базовые оклады). Любые компенсационные, стимулирующие, а равно и социальные выплаты могут устанавливаться лишь свыше минимального размера оплаты труда

Однако, в Обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2010 года, утв. Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 16.06.2010, Президиум Верховного суда РФ отозвал данное им ранее разъяснение.

Таким образом, в настоящее время заработная плата работника, полностью отработавшего норму рабочего времени соответствующего месяца и выполнившего нормы труда (трудовые обязанности) с учетом всех доплат, надбавок, стимулирующих и компенсационных выплат, относящихся к оплате труда, в том числе и северных надбавок и районных коэффициентов, не может быть ниже 4330 руб., или регионального МРОТ, если он установлен в данном регионе.



**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 № 529.**

1. Одним из основных принципов правового регулирования трудовых отношений, закрепленных в ст. 2 Трудового кодекса РФ, является обеспечение права каждого работника на своевременную и в полном размере выплату справедливой заработной платы, обеспечивающей достойное человека существование для него самого и его семьи, и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда (МРОТ). Величина МРОТ в России включена в систему основных государственных гарантий по оплате труда работников (ст. 130 ТК РФ).

Как разъясняется в ст. 3 Федерального закона от 19.06.2000 N 82-ФЗ "О минимальном размере оплаты труда", МРОТ применяется:

1) для регулирования оплаты труда; 2) определения размеров пособий по временной нетрудоспособности, по беременности и родам; 3) иных целей обязательного социального страхования. Применять МРОТ для других целей не допускается.

Федеральным законом N 54-ФЗ в ст. 129 ТК РФ исключено понятие минимального размера оплаты труда и ликвидирована его взаимосвязь с базовыми ставками (базовыми должностными окладами) заработной платы.

Минимальный размер оплаты труда устанавливается в федеральном масштабе на территории всей страны. Последнее изменение суммы минимального размера осуществлялось первого января 2009 г., на сегодняшний день она составляет 4330 руб.

2. Верховный суд своим Определением от 23.07.2010 № 75-В10-2 официально подтвердил, что включение доплат и надбавок в состав минимального размера оплаты труда является законным.

Федеральным законом от 20 апреля 2007 года N 54-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О минимальном размере оплаты труда " и другие законодательные акты Российской Федерации" из статьи 129 Трудового кодекса РФ исключена часть 2, которая определяла минимальную заработную плату (минимальный размер оплаты труда) как устанавливаемый федеральным законом размер месячной заработной платы за труд неквалифицированного работника, полностью отработавшего норму рабочего времени при выполнении простых работ в нормальных условиях труда, и указывала, что в величину минимального размера оплаты труда не включаются компенсационные, стимулирующие и социальные выплаты. С 1 сентября 2007 года также признано утратившим силу положение о том, что размеры тарифных ставок, окладов (должностных окладов), а также базовых окладов (базовых должностных окладов), базовых ставок заработной платы по профессиональным группам работников не могут быть ниже минимального размера оплаты труда (часть четвертая статьи 133 Трудового кодекса РФ).

В то же время действующей в настоящее время частью третьей статьи 133 Трудового кодекса РФ (в ред. Федеральных законов от 30 июня 2006 года N 90-ФЗ, от 20 апреля 2007 года N 54-ФЗ) установлено, что 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.

Часть первая статьи 129 Трудового кодекса РФ определяет заработную плату работника как 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) и дает понятия тарифной ставки, оклада (должностного оклада), базового оклада (базового должностного оклада), базовой ставки заработной платы.

Таким образом, в настоящее время Верховным судом сделан вывод о том, что 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 - в МРОТ законодатели учли все элементы заработной платы, в том числе и районные коэффициенты. Повышенный МРОТ может быть установлен региональным соглашением (ст. 133.1 ТК РФ).

**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 № 557.**

В соответствии со статьей 129 ТК РФ заработная плата работника представляет собой вознаграждение за труд, а также компенсационные и стимулирующие выплаты. Заработная плата сотрудника, полностью отработавшего за соответствующий календарный месяц норму рабочего времени и выполнившего нормы труда (трудовые обязанности), не может быть ниже МРОТ. Величина МРОТ в РФ согласно ст. 130 ТК РФ включена в систему основных государственных гарантий по оплате труда работников.

С 01.09.2007 г. утратила силу ч. 2 ст. 129 ТК РФ, согласно которой в величину устанавливаемого федеральным законом МРОТ не включались компенсационные, стимулирующие и социальные выплаты работникам. Новая редакция нормы подобных ограничений уже не содержала, а ст. 133 ТК РФ требовала, чтобы не ниже МРОТ была только месячная зарплата (в случаях, когда работник полностью отработал за этот период норму рабочего времени и выполнил нормы труда). Это позволило работодателям трактовать нормы не в пользу работников и Конституционный Суд РФ в своих Определениях от 01.10.2009 N 1160-О-О, от 17.12.2009 N 1557-О-О указывал, что допускается установление тарифной ставки или оклада ниже минимального размера. При этом он разъяснил, что при прочих равных обстоятельствах граждане, имеющие право на льготы, должны получать оплату труда в размере большем, чем те, кто таких прав не имеет. При этом КС РФ указал, что проверка соблюдения работодателем при установлении системы оплаты труда и заработной платы конкретного работника требований трудового законодательства, а равно решение вопроса о законодательном запрещении устанавливать тарифную ставку, оклад (должностной оклад) в размере меньшем, чем МРОТ, к компетенции КС РФ не относятся. Президиумом Верховного Суда РФ были даны соответствующие разъяснения. В ответе на вопрос № 3 раздела «Вопросы, возникающие из трудовых правоотношений» Обзора законодательства и судебной практики ВС РФ за IV квартал 2009 г., утвержденного Постановлением Президиума ВС РФ от 10.03.2010, он разъяснил, что не должны быть ниже уровня МРОТ именно оклады работников (тарифные ставки, базовые оклады). Любые компенсационные, стимулирующие, а равно и социальные выплаты могут устанавливаться лишь выше МРОТ. Казалось бы, точка в споре поставлена, однако, Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 16.06.2010 разъяснение на вопрос 3 отозвано.

Нормы Конституции являются нормами прямого действия и, по моему мнению, в случае противоречия Конституции нормы других правовых актов просто не должны применяться. Основной закон РФ гарантирует каждому право на «вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда» (п. 3 ст. 37). Таким образом, буквальное толкование указанных норм позволяет сделать вывод, что не ниже МРОТ должно быть именно вознаграждение за труд, которое согласно ст. 129 (ч. 1) является лишь частью заработной платы и не включает в себя премии и надбавки.